ドイツ債務法現代化の経験（2・完）

——日本民法改正への示唆を得るために——

中田邦博＝寺川　永（監修）
カライスコス・アントニオス
寺　川　　　永
右　近　潤　一

目　　次

二　インタビュー

4　ノルベルト・ライヒ教授

Prof. Dr. Norbert Reich

ブレーメン大学名誉教授，元国際商事・消費者法学会会長

日時：2012年3月5日　15時30分～16時30分

場所：ライヒ宅（ハンブルク）

⑴　消費者保護関連法規をBGBに取り込むことの意義について

【ライヒ】　一般的な取引に関わるもの，たとえば約款，訪問販売，撤回権といったものはBGBに取り入れるべきだと思います。保証や瑕疵担保はBGBの中にありますので，売買法については，そうした特別な規定もBGBの中にあることに意味があるといえるでしょう。しかし，たとえば，消費者信用はBGBの中でばらばらに規定されているの

で，本当に混乱します。タイムシェアリングも BGB の中にあっても意味がないと思います。ヨーロッパ共通売買法規則提案（以下「CESL」と略する。）は，消費者保護関連法規の統合を提案していますが，そこには消費者信用契約は入っていません。また，役務提供契約は規定されていますが随分少なく，多くの役務提供契約が抱える独自の問題には触れられていません。したがって，法律行為，約款，撤回，売買といった民法の中心部分は，BGB の中に入れるのがよいでしょう。それがより良い解決方法なのかは政策的な問題で，どのように仕上げるのかに左右されるでしょう。

【中田】 かつて債務法改正の際に，消費者契約に関する規定を民法の中に取り入れるべきかを議論されましたね。そのような動きの中で経済界側あるいは消費者団体からの反対はなかったのでしょうか。

【ライヒ】 当時は，消費用動産売買指令の国内法化という特別な事情があり，決められた期限を守る必要がありました。当時の連邦司法大臣ドイブラー＝グメリン氏（Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin）はそれを理由に，BGB の改正と指令の国内法化を同時に進めることを決断したのです。BGB の売買法にみられる概念は，ローマ法に由来する古いもので，国際物品売買条約（以下「CISG」と略する。）のような現代的なものではなく，消費用動産売買指令の内容とも合致していませんでした。そこで，国際売買法，ヨーロッパの売買契約法の流れに従って，売買法を新たにしようということになったのです。これには意味があったと思います。

約款規制法は債務法改正に際して BGB に統合しなくてもよかったのではないかと思います。内容については本質的に何も変わっていませんし，手続法部分だけが切り離されて，差止訴訟法として特別法となっているだけです。訪問販売法や通信取引法は，消費者契約にのみ関わるものですが，契約を解消する可能性が認められていますので，BGB にあってもいいでしょう。他方，特殊な領域では，保険契約法も契約に関わるものですが，BGB には規定されていません。消費者信用は独立した領域であって，本来 BGB に属するものではないはずです。そこにも撤回権はありますが，それは消費者信用契約にのみ関わる撤回権です。こうした規制は，BGB の中でうまく機能するものではないのです。BGB の規制だけでは，消費者信用の全体を見渡すことがまったくできなくなっています。私であれば，あのようにはしません。ドイツでは，信用契約も BGB の中に取り込んでしまって，少しやり過ぎたように思います。

【中田】 それにもかかわらず，消費者関連法規を BGB に統合することに対する批判はあまりなかったのでしょうか。

【ライヒ】　あなたの国で民法の現代化を考えるのであれば，この傾向を無視するわけにはいかないでしょう。どうして民法を純粋なまま維持しなければならないのか。そして，この傾向をなぜ受け入れないのか，ということになります。

また，従来のBGBでは，時効などについても問題があり，時代遅れであるということは明らかでした。BGBの旧売買法は，ローマ法から来た売買法で，個人的な売買を想定していますが，今日重要なのは種類売買です。従来の規定では，時効期間は短すぎますし，追完請求権は規定されていませんでした。これに対して，CISGや指令の中心概念は，契約適合性（Vertragsmäßigkeit）となっていて，民法自体にも改正の必要性が生じていたのです。

ここで厳格に区別したいのは，構造の問題です。そして，消費者とは何か，事業者とは何か，そういったことも考えなければなりません。それはとても大変なことです。新しく消費者権利指令が出ましたが，BGB自体の「消費者概念」がどう変わるのか，その概念を広く定義するのか狭くするのか，それはもちろん議論の余地のあるところです[1)]。

【中田】　消費用動産売買指令は，消費者を手厚く保護しており，そういった保護をわが国でも民法に取り入れるようとすると，経済界から大きな反対が生まれるかもしれません。

【ライヒ】　私はそれが理解できません。日本の企業は，品質の良さで成功したわけですから。

⑵　監督官庁間の所掌をめぐる争い

【中田】　管轄権の問題もあります。消費者契約は消費者庁の管轄であり，民法は法務省です。経済産業省も関連しています。バーゼドー先生とお話ししたところ，ドイツは連邦司法省が立法についてほぼすべての権限を持っていて，他の監督官庁はそれを尊重しているということでした[2)]。

【ライヒ】　消費者信用は，連邦財務省と連邦経済技術省も関連していると思いますが，それは政策的な問題でしょう。

【中田】　当時の連邦司法大臣の対応をどのように評価されますか。

【ライヒ】　指令の国内法化を理由に，きわめて巧妙に対処したと思います。彼女は，短

---

1)　消費者概念については，本インタビューの後掲⑷も参照。
2)　本稿二2バーゼドー教授のインタビュー本誌前号424頁参照。

期間に国内法化して，BGB に取り入れなければならない，というようなことを言っていましたが，私自身はそうは思いませんでした。いずれにしても政治的な決断によるものです。

技術的なことのようにも思いますが，フランスではちょっと困ったことが起っています。消費用動産売買については，フランス民法典と，一部では消費法典の規定が適用されますが，時効のところで問題が生じています。時効期間はいずれも 2 年ですが，消費用動産売買指令に基づく消費法典上の時効は「引渡し」から 2 年で，フランス民法典では瑕疵の「認識」から 2 年で満了します。これは完全に異なります。両方の領域を調整することを試みず，その結果，事業者にとっても消費者にとっても法的安定性を欠くことになっています。イギリスでも同様の状況が生じています。したがって，両方の法領域間の調整をせずに特別法で処理することは，おすすめできないわけです。法的な不安定性ではなくて，法的安定性を得たいわけですから。

⑶　民法中に消費者保護の規定を置くべきか

【中田】　わが国の改正によって民法の中に消費者保護の規定を設けることができるかはまだ分かりません。議論しているのは，消費者のために何を規定すべきか，ということです。売買法は消費者にとっても重要です。消費者契約法を民法の中に規定しないことにしても，消費者売買法を規定し，その限りで消費者保護の側面を拡大できると思うのですが，どうでしょうか。

【ライヒ】　そうですね。それが合理的でしょう。ただ，重要なのは，共通の出発点を持つことです。私の考えは次のとおりです。最初に枠を与えます。消費者の領域ではその枠は強制的なものであって，事業者の領域では約款によって変更することができます。約款規制法では，その枠をどれくらい広げられるかについて定めることができます。そこでは同じ概念が使われていますが，違うのはそれがどの程度強制的なものであるかという点です。たとえば，追完は国際的に認められた解決手法です。事業者の領域では CISG があって，追完を求めるためには，事業者は物品を可能な限り短期間で検査する義務を負いますが，消費者にはこれは当てはまりません。こうした点において違いが生じます。つまり，共通の概念があって，違うのは，仕上げ方（Ausgestaltung）なのです。これが合理的な解決策ではないでしょうか。消費者売買法を民法に統合するのであれば，民法の制度をそうした共通の出発点として使うことができるでしょう。

【中田】　民法が商法化する面もありそうですね。ところで，Unternehmer（事業者）と

Kaufleute（商人）という二つの概念がありますが，これは同じですか。

【ライヒ】　商人という概念は，今ではもはや機能していません。BGB はこれを取り入れませんでした[3)]。大企業の中でも，農業を営む企業は，なぜ商人という概念を排除するのか，と言うかもしれません。これについては，おそらく政治的な問題があるのではないかと思います。小企業や農業経営者が問題となるのですが，彼らは「事業者」概念に含められることでより厳しい規定の適用を受けたくないと思っています。しかし，彼らは事業によって収入を得ているわけですから，それに相応する義務を負うべきではないかと思います。スイスやオランダなどには，商法を組み込んだ統一的な民法典がありますが，そこではもちろん，その民法典の中に限っては区別が必要となります。

商人であろうと事業者であろうと，彼らの領域では契約自由が大原則とされており，消費者の契約自由はそれよりはやや制限された契約自由となっているわけです。特定の事業，たとえば小さな農場を保護するようなときには，立法すればよいのです。これは政治的な問題です。

⑷　事業者間の約款規制に関する規定について

【中田】　ドイツでは，事業者間に適用される規定が BGB に取り入れられています。たとえば，特に注目するのは，事業者間の約款規制に関する規定が BGB に導入されたことです。そういったことに対する批判は当時あったのでしょうか。

【ライヒ】　たとえば，フランチャイズ契約では契約当事者はともに事業者ですが，決して契約自由が貫徹しているわけではありません。もし私がマクドナルドの支店を出すとなると，お金を払って，分厚い契約書に署名しなければなりません。そこに契約自由なんてありません。日本でも同様のことがあるのではないのでしょうか。

消費者権利指令で興味深いのは，加盟国は，消費者契約の特定の規定を小企業に対して適用できることを規定している点です。もっとも，適用しなければならない，というわけではありません。

【中田】「消費者」概念を必要性に応じて小企業にも適用できるということになると，「消費者」という概念は，以前とは少し異なるということですね。

【ライヒ】　この点は，消費者権利指令の考慮事由（13）に，「拡張できる」とあります。この取扱いは大変合理的です。たんに形式的にではなく両者を区別できるのです。いか

3)　BGB 13条，同14条に「消費者」と「事業者」という概念が規定されているが，Kaufleute という概念はない。

に区別するのかは，各国における法の伝統，経済状況という点にかかってきます。法の統一という点では望ましいことではありませんが。

【中田】 消費者概念を拡大すると，事業者概念が縮小することになります。事業者概念の範囲が狭くなると，消費者契約も通常の民法の適用される関係となる可能性があります。そこで，事案によって，常に消費者概念を明確に定義しなければならないことになるのですね。

【ライヒ】 BGB の消費者概念は，EU 法のそれとは異なります。「自由専門職の活動」の場合には，消費者とはなりません。自由専門職の活動ではない場合，労働者の場合には，消費者です。労働者が仕事のために車を買う場合，EU 法では，これは仕事上の行為であって，消費者ではありませんが，ドイツ法では，自由専門職の活動ではないので，消費者です。このようにして，その適用領域が広げられているのです。これが有意義なのかどうかは別の問題です。概念というのは，いつでも柔軟なものです。

また，混合契約（gemischter Vertrag）も問題となりました。たとえば，弁護士が車を買う場合，あるいは住居を賃借する場合です。部分的には仕事のためであり，部分的には私的利用のためです。ここでは，広い解釈と狭い解釈があります。こういった混合契約の場合には，どちらが主たる目的なのかによって判断することができます。領収書の宛名や税金の支払が弁護士事務所名義であれば，職業上の目的です[4)]。

【中田】 消費者に有利な規定を導入すれば，企業には厳しい規定となります。そういった企業を説得する論拠として何かありますか。

【ライヒ】 ヨーロッパの解決が見本となるのかどうかはわかりません。こちらも決して完璧ではありません。

【中田】 日本の民法改正をめぐって，ある人たちは，われわれは既に良い法律を持っているのだから，あえて国際化する必要はないと批判しています。このような見方は，ドイツではどうだったのでしょうか。

【ライヒ】 当時のドイツにおける国際化の論拠には，まず，異なる売買法を 3 つも 4 つも持つことに意味はない，というものがありました。CISG は，国境を越える領域で適用されます。それから BGB には売買法があります。また，消費用動産売買法がありま

4） 消費者権利指令の国内法化により2014年 6 月13日に施行した新 BGB 13条では，消費者概念を定めるに当たって「主として überwiegend」との文言が加えられ，主として商業上の活動又は自由専門職の活動にあたらない目的のために法律行為を行う自然人が消費者とされている。

す。場合によっては，特別法があります。商法上の売買法があります。そうなってくると，これらの調和を図るためには，国際的潮流に合わせる試みをする必要が出てきます。二つ目に重要だと思うのは，追完の規定がなかったことです。三つ目は，何が強行法規で，事業者は何について法律と異なる合意ができるのか，消費者契約法は原則的に強行的なもので，事業者領域では任意規定ですが，それも完全ではないことが問題でした。

【中田】 インタビューにご協力いただき，ありがとうございました。

付記：ノルベルト・ライヒ教授は，ヨーロッパ私法・消費者法の分野における権威の一人であり，多くの業績があるが，以下では最近の著書・論文に限定して紹介する。著書として，Individueller und kollektiver Rechtsschutz im EU-Verbraucherrecht, Nomos, 2012 ; General Principles of EU Civil Law, Intersentia, 2014 ; European Consumer Law (with Hans-W. Micklitz, Peter Rott and Klaus Tonner), 2nd ed., Intersentia, 2014. さらに，邦語文献として，寺川永（訳）「ヨーロッパ契約法の平準化――特に消費者法に重点を置いて（上）（下）」現代消費者法11号70頁，12号79頁（2011年），曽野裕夫（訳）「ヨーロッパ法における公私峻別論」新世代法政策学研究12巻99頁（2011年）がある。

〔右近潤一〕

5　ドイツ消費者センター総連盟

Dr. Helke Heidemann-Peuser（ヘルケ・ハイデマン＝ポイザー氏。集団的権利保護担当主任，法務担当課長。ドイツ国弁護士）

Dr. Michael Peter（ミヒャエル・ペーター氏。法律顧問，消費者法教育担当講師。ドイツ国弁護士）

日時：2012年３月６日　　15時00分～17時30分

場所：ドイツ消費者センター総連盟（ベルリン）

(1)　債務法改正と統合モデル

【中田】 日本の状況についてお話しします。現在，日本では，民法典，とりわけ債権法改正の作業が進んでいます。しかし，消費者保護関連法規を民法典に統合するモデル（以下「統合モデル」と略する。）に対しては様々な反応があり，監督官庁間の管轄権の争いも生じているようです。

【ペーター】 統合モデルへの反対もあるということですね。それは，相対的に，消費者

保護法の柔軟性に代わって，一般民法典における硬直的な体系化がもたらされることになるかもしれないということですか。

【中田】 はい。その限りにおいて，民法典に統合してしまうと簡単に変更することができなくなるおそれがあります。そうなると，消費者法は柔軟性を失い，適切な保護水準の確保が難しくなり，さらに手続法も分離することになれば消費者法として十分に機能しないのではないかという不安があります。利用者の視点からの消費者保護がどのようになるかははっきりわかりません。ドイツの統合モデルを見てきた限りで次のように考えています。たしかに，BGB に含まれている消費者法の規定を読んで理解することはさほど簡単ではないことが多いものの，民法典にそうした規定があれば，一般人が市民として，それらの規定により容易に消費者法に接することができるように思います。たとえば，別々に規定されている場合であれば，民法の講義で，消費者法は自分の専門ではないからといってこれを説明しなくてもよいのですが，統合モデルであれば，あるときには民法，あるときには消費者契約法，あるときには消費者法といったように，必然的にそれらに触れざるをえませんし，それを教えるための知識も技術も必要となります。もっとも，民法と消費者法をうまく結びつけて説明することは，私の経験則上，簡単なことではありません。

【ペーター】 なぜドイツで統合モデルが採用されたかについては，インタビューされる予定のシュミット＝レンチュ判事からご説明があるかと思います。現在，大学の講義では，消費者法は民法総論の授業で教えられていますが，消費者法を専門とする法曹を育成するようなものではありません。私が学生だった頃は，HGB は，ほとんどの場合，商人間にしか適用されないものと考えられていましたし，それは今も変わっていません。しかし，HGB の中には，たとえば運送法について消費者を保護する規定が混在しています。もし消費者保護法が作られていたとすれば，消費者保護法として講義されることになっていたのかもしれません。現在，大学でも，約款，撤回権や特別な商取引類型などは，異質のものとしてではなく，標準的なものとして講義されています。債務法改正の結果としてそうなったのです。ドイツ債務法改正について忘れてはいけないのは，ドイツでの議論には制約があったということです。EU 指令が存在していたので，それに従わなければなりませんでした。指令には一定の保護水準が定められていたのですが，それについての議論もありませんでした。EU 指令がない状況で広範囲の議論がされていたならば，どうなっていたのか分かりません。もしかしたら，消費者だけのための特別法を設けることが合目的だったのかもしれません。産業界にとっては，物の瑕疵の場

合における時効期間の延長はドイツ産業界の崩壊を意味するようなものでした。瑕疵担保責任は債務法改正の中心的な問題でした。産業界を説得するための重要な論拠となったのは，巻き戻し（Rückabwicklung）や修補の場合には，瑕疵ある物の使用が長ければ長いほど使用利益の賠償もまた高額のものになるということでした。近時，使用利益の賠償に関する欧州司法裁判所の判決[5)]が出ましたが，消費者に対する使用利益の賠償請求は容易には認められないとする判断が示されました。この点から言えば，ドイツの立法は，産業界の不安を反映させた結果，行き過ぎるものとなったのです。

【中田】 それは，ドイツの法実務がEU指令に違反するものだということですよね。

【ペーター】 ドイツでは，EU指令は，その適用範囲をきわめて狭く限定する形で国内法化されました。ドイツ産業界の不安が立法に反映されたのです。2年の時効期間が認められたものの，企業が過度の負担を被ることのないように，使用利益の賠償や証明責任といった形で「防風林（Schutzwälle）」が設けられました。しかし，それはやり過ぎであり，欧州私法裁判所の判決が出されたのです。EU指令がなければ，ドイツ売買法は近代化されなかったかもしれません。そうなっていたら，どの程度の消費者保護が確保できたのか見当がつきません。少なくとも，2年の時効期間が導入されることはなかったでしょう。

【ポイザー】 CESLの導入の議論については，既にご存じかと思います。その導入も，ドイツ法に新たな方向転換をもたらすかもしれません。

【中田】 選択的な手段（optional instrument）としてのCESLですね。

【ポイザー】 はい。

⑵　消費者センターにおける弁護士有資格者の数

【中田】 ドイツの消費者センターの法律顧問は，多くの場合弁護士資格を有していると聞いていますが，どうですか。

【ポイザー】 半分くらいがそうですね。

【中田】 日本ではこれとは状況が異なり，通常は法律家ではありません。特定の試験に合格して，相談員として勤務しています。もちろん，弁護士や学者が法律家として力になります。こうした消費者相談員にとっても，統合モデルの下で法的問題を分析することが容易になっていると思います。日本の場合だと，専門的な訓練を受けた結果，相談

5）　EuGH, Urt. v. 17.4.2008 - C-404/06 = NJW 2008, 1433 ; EuGH, Urt. v. 16.6.2011, verb. Rs. C-65/09 und C-87/09 = NJW 2011, 2269.

員の多くが消費者契約法を良く理解しています。他方で，一般に，契約法の基本原則が理解されていない傾向もみられます。たとえば，追完請求権については民法では規定がないので，認められているものであることが一般には知られていないようです。

【ペーター】 消費者センターは，20年前から独自のコースを提供しています。専門外の人が消費者コンサルタントになるための，法学のみを対象とするコースです。その基本科目は民法総論です。意思表示や契約の成立などの民法の基本知識が，消費者保護のための専門的知識として教えられています。大学での初年度の学期と同じくらいの高いレベルが求められることもあります。一年目の4分の3を過ぎた頃からやっと，典型的な消費者法の規定が教えられます。

【中田】 民法教育については，債務法改正による変化があまりなかったということですね。

【ペーター】 その通りです。教育が少し容易になった程度です。そこで考えられている教育の目的とは，将来消費者コンサルタントとなる者が，法律を読んで理解し，体系を把握することができるようになることです。

【中田】 コースの期間はどれぐらいですか。

【ペーター】 以前は1年半でしたが，現在は9か月です。また，週に1回，いわゆる教育レター（Lehrbriefe）が送られます。以前は郵送していましたが，現在はEメールで送っています。この教育レターの問題は，解答するのに5，6時間ぐらいかかります。内容としては短い試問を解くもので，解答を担当者に送り返します。それ以外に，3回のスクーリング（Präsenzveranstaltungen）があり，そこで練習をします。

【中田】 そのコースには何人くらい参加しますか。

【ペーター】 受講者は15人から20人くらいで，現在はEラーニングへと切り替えています。

【中田】 コース全体で15人から20人くらいですか。

【ペーター】 受講者は職業に応じて，消費者センターによって選ばれます。現在ドイツでは弁護士が増え，その報酬が安くなっています。そのため，消費者センターは，若い法律家を採用することが多いです。法学部を卒業した法律家はコースを受ける必要がありませんが，再度コースを受ける方もいます。

【中田】 日本の状況は異なります。数年前からロースクール制度が導入され，そのコア・カリキュラムには消費者法も含まれています。訪問販売は講義内容には含まれていませんが，将来法律家になる学生に消費者契約法を教える機会があります。私も消費者

相談員への特別講義を担当することがありますが，民法は3時間だけです。短い時間ですべてを教えるのはほぼ不可能です。日本でも統合モデルが導入されれば，もう少し民法の理解が深まるかもしれません。ところで，消費用動産売買指令が導入されたことの影響は大変興味深いと思います。消費者団体もそのような現代化を求めて動いたのでしょうか，また，それについての議論はあったのでしょうか。

【ペーター】　債務法改正の前に10年から15年ぐらいの展開があり，それを経て成し遂げられたものです。ライヒ教授（Prof. Dr. Norbert Reich）やフーバー教授（Prof. Dr. Ulrich Huber）が既に提案してきたことでした。BGB にたくさんの不備があるということは，とくに多くの論点について判例法が形成されていたことからも明白でした。たとえば，契約締結前の責任についての規定はなく，判例法が形成されていたのです。時効期間，請負契約，瑕疵と瑕疵損害の分類などについてもほぼ同様です。これらの論点に関する論文がたくさんありました。このようなことから，売買法の改正は必須のものであり，その時点においてはまさに不可避のものでした。消費用動産売買法を改正する必要性がきっかけとなり，シュミット＝レンチュ判事が，債務法改正草案を作成するイニシアチブをとられました。債務法改正は，本来，消費者保護に関連する新たな側面をあまり含まずに，法の欠缺を補充することを主眼としていました。

⑶　債務法改正後の消費者法改正

【中田】　債務法改正の後，消費者法を改正することがより困難になったということはありますか。

【ペーター】　消費者の権利についての規定は頻繁に改正されてきていますが，その理由は常に外来的なものです。たとえば，欧州司法裁判所の判決が理由となったりしています。

【ポイザー】　債務法改正によって導入された新規定の概要はご存じですか。売買契約法の変更が示されている資料を準備いたしました。瑕疵担保期間が1年から2年に延長されました。また，証明責任は，はじめの半年間は転換されています。新債務法が2002年に施行されてから10年経ちました。当時は私たちもこれを歓迎しましたが，今ではそのような証明責任の転換は消費者にとってあまり有益なものとはならないことが分かっています。従来と同様，物に瑕疵が存在することは消費者が証明しなければなりません。これは最初の半年内でも変わりません。

　従来は，売買法の瑕疵担保責任を通じて誤認惹起広告に対応することはできず，不正

競争防止法を通じてのみ対応することが可能でした。現在では，虚偽の表示をした場合には，売主は，その表示が虚偽のものであることを知らず，または知ることができなかったときを除き，責任を負うとする旨の規定が BGB におかれています〔BGB 434条参照〕。誤りのある取扱説明書（falsche Montageanleitung）も瑕疵として認められています。約款規制法の領域において長年にわたって実務で認められてきたものが立法上認められたのです。企業は，まず，修補または代物給付を行うことができるのです。

【中田】 非常に興味深いことだと思います。以前は BGB によって規律されていなかったものが，EU 指令をきっかけにして明確に規律されるようになったのですね。このことは消費者にとって有益なのでしょうか。

【ポイザー】 当時は，そのような規律をまったく望んでいませんでした。多くの企業は，このような事項を約款に定めていましたが，法律上認められない内容のものであることがしばしばありました。今では，たとえばパソコンの分野では新製品の発展がとても速いのですが，購入したパソコンに欠陥がある場合には，買主は基本的に無償の修補か代物給付のいずれかを選択することができることになっています。しかし，無償の修補が請求された場合でも，売主は，ほとんどの場合，高額の修理費用がかかるため修理をすることはできないと回答します。つまり，売主は，ほとんどの場合に，代替機器を提供するのです。電子機器の場合には，これが慣例となっています。

【中田】 消費者にとっては，代物の給付を受けるよりも無償の修理をしてもらった方がより好ましいということもあるのですか。

【ポイザー】 もはや同じ機器がなく，より新しいタイプのものしかないので，適切な代物給付を行うことができない場合がしばしばあります。そうすると，使用利益の賠償の問題が生じる可能性があります。一定の期間機器を使用した消費者に対して，価値塡補賠償請求がされます。

【中田】 そのような場合には，消費者にとってのメリットが少なくなるのですね。

【ペーター】 無償の修理の場合には，価値塡補賠償の必要がありません。製品に瑕疵があり，売主がその債務を履行しなかったときは，もはや当事者間の信頼が存在しないので，消費者にはあらゆる選択肢が提供されるべきです。そのような物を給付した売主は，信頼に値しないということになるわけです。そのため，BGB では，原則として，解除または代金減額についての規定がおかれていました。しかし，売主は補完的な提供をする機会をもつことを望みます。EU 指令は，従来のドイツ法に規定されていた，直ちに解除をすることができるという規定を制限し，売主に追完の機会を提供したのです。

【ポイザー】 私が申し上げたのは，代物給付が不可能な場合で，狭義の追完ができない場合のことです。この場合に消費者が契約を解除したら，企業は，価値塡補賠償を請求することができます。

【ペーター】 旧法でもそうでした。解除の場合には，いずれの当事者も，使用をしたことや他の理由で利益を得てはなりません。これとは異なり，追完の場合には，契約が解除されるわけではないので，得るべきものを得ているにすぎず，付加価値（Mehrwert）もありません。

【ポイザー】 それでも，解除が強制されているといえます。買主としては，契約を維持したいのですがそうはできません。そういう意味では解除が強制されているといえます。

【ペーター】 従来からそうでした。瑕疵担保解除（Wandlung）の場合もそうでした。

【中田】 追完に関するそのような規定が BGB になければ，その存在を一般的に知ることは難しいです。学説や判例がその存在を認めているだけでは，一般人に知られないままとなります。そういう意味では，買主の権利を明確に規定するのは一つの考え方だと思います。民法上の権利義務を明確に規定する必要があるはずです。

【ペーター】 ご指摘の通りです。従来の BGB は効果が厳格すぎるものであり，実際の状況に相応するものではありませんでした。実務では，追完は約款で規定されていました。そのような実際の市場の事情を BGB に取り込むことができたのは好ましいことです。

⑷　BGB への統合によるメリット

【中田】 民法をどのように編成するのかもこの問題に関連していると思います。ドイツでは，消費者保護の複数の法律や条文が BGB に統合されました。一読して理解することがより容易になったのでしょうか。

【ポイザー】 債務法改正当時は，一方では，消費者保護法の BGB への統合を歓迎していました。消費者保護法のステータスが変わり，誰もがその内容に気付くことができるからです。他方では，立法者にとっては，異なる状況について異なる基準を定めるという困難が生じました。たとえば，瑕疵担保請求権では，消費者である場合には事業者間の場合とは異なる基準が用いられています。消費者間の売買契約の場合も同様です。そうすると，消費者と事業者との間の売買契約における瑕疵担保請求を規律する複雑な規定が必要になります。また，BGB の中に，「消費者」概念と「事業者」概念の定義も入れました。このように，特定の状況に関する特別規定をおく必要性から民法典の統一性

が失われたのは事実です。

【ペーター】 特別規定は驚くほど適用範囲の狭いものです。消費用動産売買指令の国内法化の際には，数多くの規定が売買法に取り込まれると思われていましたが，実際には比較的少ない条文しかおかれませんでした。BGB 474条から BGB 479条までの規定です。

【中田】 以前は個々の特別法にあったものを BGB に統合したことにより，使用しやすくなったのでしょうか。

【ペーター】 説明をすることはより容易になりました。たとえば，意思表示についての原則的な規定があり，その後に個別の特別規定があると，他の特別法に規定がおかれている場合よりも説明しやすいです。しかし，一般市民が BGB を読めばその権利を理解することができるというのは，おそらく難しいと思います。

【ポイザー】 消費者契約については撤回権があり，BGB 355条にまとめられています。消費者信用法（Verbraucherdahrlehnsrecht），タイムシェアリングに関する権利および通信取引法もすべて BGB に取り込まれました。

(5) BGBへの統合によるデメリット

【中田】 実務家として見た場合に，そのような統合モデルには欠点もあるのでしょうか。たとえば，差止請求についても特別法で規定されているかと思いますが，日本では，実体法と手続法を統合した方がより高度の消費者保護を確保することができると主張されています。

【ポイザー】 将来的には，ドイツでも消費者法典を設けるべきかが議論されるだろうと思います。債務法改正当時に，学者によって議論されたことがあるからです。このことについては，ミクリッツ先生（Prof. Dr. Hans-W. Micklitz）にインタビューをされるのが最適かと思います。当時は，BGB に取り込む方が見通しがよくなり，消費者がその内容を把握しやすくなるという結論に至りました。請負契約法が改正され，瑕疵担保期間が延長され，時効に関しては期間が総じて30年だったのが，時効の存在を知った時から3年に大幅に短縮され，消費者法が統合されました。また，シュミット＝レンチュ判事の尽力のおかげで，消費者団体による利得剥奪請求訴訟が導入されました。当初は法律相談法（Rechtsberatungsgesetz）に含まれていたものですが，同法は廃止され，法的サービス法（Rechtsdienstleistungsgesetz）によって置き換えられました。新法は，裁判外の法的サービスのみを対象としています。そのため，消費者団体による利得剥奪

請求訴訟は，ドイツ民事訴訟法（以下「ZPO」と略する。）に規定されています。ZPO 79条2項3号です。2001年末までに国内法化されなければならなかった消費用動産売買指令がその導入のきっかけとなりました。BGB は100年以上改正されていなかったので，そのような「聖域たる BGB」を改正することについては強い反対もありました。

⑹　意思表示法の拡張について

【中田】　民法と消費者法には強い関連性があり，これらを引き離すことはできないように思います。ただ，適切に組み合わせることは困難です。現在，消費者契約法の見直しを行う消費者庁のワーキンググループに参加しています。大学教員や弁護士が中心ですが，消費者庁の方々も参加しています。目的は，消費者契約法を再検討することです。他方で，現行の消費者契約法が民法に取り込まれるのかは定かではありません。日本の改正作業についてご説明しますと，日本にも，ドイツでシュミット＝レンチュ判事がされたような改正作業の調整をされている内田貴先生がいらっしゃいます。内田先生は，以前は東京大学教授として教鞭を執っておられたのですが，今回の民法改正を実現するために東京大学を退職され，法務省の参与として立法に関与されています。内田先生は，改正作業において，日本の契約法を国際化することも目指されています。そこで，ドイツの債務法改正の際に，まず，同じく債務法を国際法化する必要性があったのかについて伺いたいと思います。

次に，日本では，消費者を保護するために契約法の適用範囲を拡張する必要があります。たとえば，錯誤や詐欺等の，意思表示の瑕疵についての規定が民法におかれていますが，消費者契約法には不実表示についての規定もあります。不実の表示〔告知〕を信じて契約を締結した場合には，これを取り消すことができるという内容の規定が導入されていますが，これは英米法に基づくもので，従来の日本法の意思表示法の規律とはやや異質のものといえます。民法の強迫の規定を拡張したものである，不当な影響を与えた場合に関する規定もあります。ドイツ法ではこのような傾向または必要性があるのでしょうか。

【ペーター】　BGB に取り込まれ，重大な影響を与える規定としては，注文のない商品の送付（unbestellte Zusendung）があります〔BGB 241 a 条〕。以前は競争法に含まれていたものです。

【中田】　日本法にも，特定商取引法に同じような規定があります。

【ペーター】　ドイツ法では BGB に規定がおかれています。消費者団体が求めているの

は，不正競争防止法の規定と民法上の手段とのより密接な連携です。より密接な連携というのは，禁止されている広告の場合に，一般的な解除権を認めるということです。なぜなら，差止請求は消費者にとって効力を生じないため，その観点からは実効性がないからです。もっとも，競争法と BGB はまったく別個のものであり，今後もこの体系を維持したいというのが一般的な考え方です。

【中田】 たとえば，情報提供義務についての規定が BGB にありますが，これらの規定を用いて，意思表示の瑕疵に関する規定の不足を補うことはできるのでしょうか。誤った情報が提供された場合に，契約を取り消すことは認められていますか。

【ペーター】 契約の解消はできますが，直接にではありません。

【中田】 不実表示の導入についてはいかがお考えですか。その導入によって取消権を付与する可能性はあるのでしょうか。

【ポイザー】 不実表示の導入は必須のものです。不正競争防止法違反があった場合には，将来に向けて消費者を保護することができるだけでは足りず，損害賠償請求を認めることによって保護することも必要であるからです。

【中田】 錯誤についての規定は，実務上適用しやすいものなのでしょうか。

【ペーター】 いいえ。実務では，錯誤の条文はまったくといっていいほど役割をはたしていません。

【中田】 日本における不実表示の典型的な具体例をご紹介します。消費者が，甘いと信じてスイカを購入して，家に戻って実際に食べたら甘くなかったという事例では，不実表示についての規定は適用されません。しかし，売主が，たとえば糖度10の甘いスイカであると表示した場合において，それが不実の表示であり，実際の糖度は 7 であったときであって，糖度10であれば甘くておいしく，糖度 7 だとそれほどおいしくないのであるならば，日本法では，そのような表示を信頼した者は契約を取り消すことができます。

【ポイザー】 ドイツでは，その表示が単に不実のものであったのみならず，保証としての性質も有するものであれば，契約を解除することができます。

【ペーター】 性質保証（zugesicherte Eigenschaft）については判例はハードルを高く設置しており，単に甘いスイカであると言っただけでは足りず，甘いスイカであることを保証する表示が求められます。

【中田】 日本でもそうですが，客観的な基準である糖度の数値を表示した場合には問題なく不実表示となると考えられています。

【ペーター】 ドイツでは，糖度10という数字を出した上で，それを保証することが必要

です。

【ポイザー】　拘束力のない広告的な表示では足りず，契約上の拘束が生じていなければなりません。

【中田】　他の場合としては，たとえば，日本産の肉であると言って販売しているが，実際には外国のものであるという事例があります。この場合にも，錯誤に基づき契約の効力を失わせることができます。

【ペーター】　ドイツ法では，原産国の表示は同じく義務化されていますが，契約法ではなく，競争法で規律されます。

【中田】　不思議ですね。日本産だからおいしいということで，より高い値段で販売することは，契約違反ですよね。

【ペーター】　まさにそれが問題です。契約違反である可能性があります。しかし，はたして物に瑕疵があるといえるのでしょうか。産地の表示は「物」の概念に不可欠な構成要素なのでしょうか。それとも物に関する一つの情報なのでしょうか。産地について虚偽の情報を提供したことから損害賠償請求が発生しますが，問題は，具体的な損害が何であるのかということです。損害として考えられるのは，購入する際の意思決定が影響を受けたということ，特定の国の産物を支援したくないという道徳的な側面，または特定の国の産物を好まないという個人的な側面等ですが，これらは損害ではなく，欺罔です。要求されている性質を備えている物であれば，たとえ表示された産地のものであると買主が信じたときでも，悪意による詐欺は存在しません。

【中田】　たとえば，特定の国の産物を絶対に買いたくないという意思がある場合には，錯誤があるといえるのではないでしょうか。

【ペーター】　いえません。悪意による詐欺の場合のみです。この点は，シュミット＝レンチュ判事にご確認いただくのが良いかもしれませんね。

【中田】　そうですね。でも，そうした行為は，少なくとも自己決定権の侵害であるとはいえませんか。

【ペーター】　その通りです。不正競争防止法５条および５a条は，経済的に適切な消費者の判断を保護することを目的としています。しかし，これは，民法上の違反に相当するということにはなりません。類似する事例としては次のようなものがあります。消費者の同意なくして，商品を販売するために消費者に電話をすることは認められていません。しかし，そのような電話があり，消費者がその結果として契約を締結したら，執拗に勧誘された場合であってもその契約を取り消すことはできません。人格権の侵害はあ

りますが，決定の自由の侵害はありません。

【中田】 日本でも同じような問題があります。禁止されている不招請勧誘がありますが，そのような勧誘によって締結された契約の取消しを認めることが検討されています。たとえば，70歳以上の高齢者が訪問販売で何かを購入してしまうことがよくあります。きっかけとなるのは訪問販売という不招請勧誘です。意思表示の瑕疵についての規定の適用範囲を拡張することは，自己決定を保護するためにも重要です。

【ペーター】 私たちが望むのは，信頼に基づいて機能する市場です。それは，行政的な規律，または不正競争によって得た利益を手元に残させないことによって達成することができます。

(7) 約款と消費者保護

【中田】 ドイツの消費者保護法体系，特に不正競争防止法には以前から興味を持っていました。日本にも不正競争防止法がありますが，ドイツ法とは異なる内容で，その展開も異なります。日本法では一般条項がおかれていないのです。日本の不正競争防止法は，ドイツ法のように消費者保護と関連性をもつものとはいえません。

【ペーター】 BGB には，国内法化をしても足りなかった部分があります。不正競争があった場合の効果は狭く定められており，将来に向けたものとなっています。例外としては利得剥奪請求があります。約款についても同様の問題があり，無効な約款を締結した場合の効果をどのようなものにするのかについては，かなりの検討がされました。具体例としては，ガス・電気会社による料金値上げについての約款を挙げることができます。BGH は，そのおよそ90％について無効を言い渡しました。

【中田】 それは最近の判例なのでしょうか。

【ペーター】 2008年に最初の判決が言い渡されました。望ましいのは，単に将来に向けて約款を無効とするだけでなく，はじめからそのような約款がなかったのと同じ状態を積極的に再現する義務を課すことです。将来に向けて当該約款を使用しなくなるのみならず，はじめからその約款がなかったのと同じ状態に戻すために，利息を付して消費者に料金を返還するということです。

【中田】 BGH は返還を命じたのでしょうか。

【ペーター】 約款が無効であると判断しました。その後，その判決を基に集合訴訟が提起されました。無効と判断された後については特に定めがなく，契約解釈の問題となります。このように，無効と判断した後の手続が必要になります。同時に，クレジット契

約における利息調整条項（Zinsanpassungsklausel）の問題もあります。今のところ，無効な利息調整条項を使用した場合の効果がどのようなものであるのかは明確になっていません。

【中田】　日本でも同じような問題があります。日本には，利息に関する特別法があり，事業者は，非常に厳格な要件を満たした場合に限り，法定の利息制限を超えた利息の支払いを受けることができます。日本の利息制限法は古くからありますが，利息の受取りを認める貸金業法ができた後も効力を有し続けています。消費者金融業者が貸金業法の要件を満たすことは，実際には困難でした。7年ほど前に，判例がこの要件を厳格に適用して，利息制限を超えた利息の受取りを否定しました。そして，その後，消費者による返還請求訴訟が数多く提起され，消費者金融業者は敗訴して返還せざるをえなくなり，倒産した業者も出てきました。

(8)　CESL について

【中田】　次は CESL について伺います。CESL は，消費者契約にも影響を与えるものとなるのでしょうか。

【ポイザー】　CESL が最終的にどのような内容のものになるのか，緊張しながら見守っているところです。法的な不安定性が生じることを恐れています。

【中田】　どのような理由に基づく法的不安定性ですか。

【ポイザー】　併存する新たな体系となりますので，国内法との調整が困難になるからです。今のところは非常に懐疑的です。規則である以上，直接効力を有することになります。消費者団体も事業者団体も，法的不安定性が生じることを懸念しています。

【中田】　CESL には，中小企業についての規定があります。そのような中小企業を消費者と同様に扱うことについてはどう考えていますか。同様に保護する必要があると思いますか。

【ポイザー】　基本的に，中小企業も保護を受ける必要があると思います。中小企業は，大規模の企業と同レベルのノウハウを有していません。ただし，このことと，消費者と同レベルの保護が提供されるべきなのかということは別問題であると思います。また，CESL はすべての問題ではなく，一部の問題しか扱っていないため，CESL を準拠法として選択したものの，事業者の国内法に関わる問題が生じているときは，消費者は，どのような権利をもっているのか完全に把握することはできず，不安定な状態におかれます。

【中田】 あと二点ほど伺いたいことがあります。一つ目は，約款規制に関して，消費者団体として把握している新たな問題や展開はあるのでしょうか。

【ポイザー】 最新のものとしては，グーグル（Google）社に対して当連盟が行った警告があります。先週の金曜日に警告の通知がされたばかりです。グーグル社は3月1日にその約款を世界的に開示しましたが，23の条項について，現行の約款規制法に照らして過度に広範囲のものであり，透明性のないものであることと，データ保護に関連することについて警告をしました。たとえば，グーグル社はすべての権利を留保しており，法律上許される限度まで責任を排除する旨などを定めていましたが，判例に照らすと，そのような条項は効力を有しません。

⑼ 役務提供（サービス）契約について

【中田】 もう一つの質問は役務提供契約についてです。役務提供契約の領域において，消費者保護に関連する問題はあるのでしょうか。日本では，数多くの問題があります。たとえば，学習塾との教育契約がその一つです。パソコン教室に通って勉強をすればパソコン関係の仕事を与えると言われて教室に通い始めた場合には，これは一種の役務提供契約となります。この場合，消費者を保護するための規律が必要になります。

【ポイザー】 役務提供契約というのは，請負契約を含めた，役務提供契約全般のことでしょうか。

【中田】 はい，役務提供契約全般のことです。

【ペーター】 ドイツ法で重要なものとしては，たとえば通信サービスがあります。役務提供契約において最も問題となるのは，継続期間です。通信サービスの場合には2年とされていますが，変動が激しい分野であることに照らすと，消費者を長期にわたって拘束しています。したがって，消費者のために，対価および期間についての規律をおくことが必要です。

【中田】 対価，つまり価格の規制というものは，約款規制の対象になりませんが，それでも価格の規制が必要なのでしょうか。また，どのようにして規制することが可能なのでしょうか。

【ペーター】 価格は市場によって調整されるというのが根本的な考え方です。価格の安定性を提供するか，市場へのアクセスを広めるか，二つの可能性があります。拘束期間については，大手の通信会社に対して消費者団体が10ほどの訴訟を提起しましたが，すべて敗訴しました。しかし，現在準備されているEU指令では，通信サービスに関し

て，拘束期間は2年とするが，通信会社は，同じ内容のより短期間の商品も提供しなければならないとされています。

【中田】 老人ホーム契約の場合も高齢者を保護する必要性がありますが，BGB ではこの問題を適切に扱うことができていないと思います。

【ペーター】 ドイツには従来から老人ホーム法があります。

⑽　子供や高齢者などに対する保護

【中田】 日本には，特定商取引法に訪問販売についての規定がおかれています。たとえば，通常は1日に1本しか必要とならない製品を1日10本購入したというような過量販売についての規定があり，1年以内であれば契約を解除することができるとされています。このように，騙されたわけではないが数多くの製品を繰り返し購入したような場合については，ドイツ法ではどのような扱いがされるのでしょうか。

【ペーター】 BGB には，子供や高齢者等の無思慮等を利用した場合について規定する138条〔良俗違反・暴利行為〕があります。

【ポイザー】 不正競争防止法にも，子供や高齢者に対する広告についての規制があります。

【中田】 このような者の弱みが利用されて締結された契約の場合には，裁判所に当該契約の無効を宣言してもらうことが確実にできるのでしょうか。日本では，非常に困難ですが……。

【ペーター】 難しいです。不正競争防止法に基づく訴訟で勝訴するのは比較的容易ですが，無効主張はより困難です。裁判所は，BGB 138条の規定を限定的な範囲でしか適用していません。

【中田】 日本では，女性が，会いたいと言って若い男性に電話をし，レストランで会って色々話をして，その後，他の男女もその場に来て親しくなったところで，実際の価格が200ユーロぐらいの金の指輪を，20,000ユーロのローンで購入することを男性に勧め，3，4か月後にはその女性との連絡がとれなくなるという事例がみられます。ローンは残っているので支払わなければならないわけですが，そのようなローン契約の取消しについては，ドイツ法ではどう取り扱われるのでしょうか。

【ペーター】 無思慮を利用したといえるのかが問題になりますが，200ユーロの指輪を20,000ユーロで購入させるというのは，暴利行為の典型例だと思います。

【中田】 ご指摘の通り指輪の売買契約自体は無効だといえますが，ドイツ法では，ロー

ン契約はそれでもなお効力を有し続けるのでしょうか。

【ペーター】 ドイツでは，金の指輪ではありませんが，住居用不動産についての事例があります。購入するためにクレジット契約を締結してそのお金を支払いに充てるわけですが，実際には，不動産はほぼ無価値のものなのです。良俗違反，悪意の欺罔ということで売買契約を失効させることはできます。また，売買契約とクレジット契約が密接に関連しており経済的な統一性がみられる場合には，売買契約が効力を失う結果として，クレジット契約もその効力を失います。今のところ，基準は非常に制限的なものです。とりわけ不動産の売買において頻繁に生じる問題で，判例も蓄積されています。密接な経済的関連性が求められますので，先ほど挙げられた女性と金の指輪の購入の事例では認められないと思います。

【中田】 先ほどの事例では，銀行は，本当に指輪を購入する意思があるのかを確認しても，男性は，そのような意思があると回答しています。1年ぐらい経過した後で，男性は，詐欺的な行為があったことを知るに至ります。そして，取り消すことができるにもかかわらず支払いをしていますので，判決では法律上追認があったものとみなされてしまい，クレジット契約を取り消すことができなくなります。

【ペーター】 ドイツ法では，クレジット会社は，クレジット契約の相手方の支払能力のリスクは負うが，融資の対象となる取引行為自体のリスクは負わないと考えられています。ただし，結合契約（verbundene Geschäfte）の場合には，銀行は，取引行為の良俗違反または無効についてリスクを負うとする例外があります。

⑾ 注目されるべき最近の消費者問題

【ポイザー】 最後に，近時の動向としてご紹介したいのは，インターネットにおけるサービス提供に関する事例です。無料であると表示されているにもかかわらず，よく注意して利用規約を読むと無料ではなく，たとえば，2年間の利用契約を締結することになるという事例が昨年問題になりました。このように，対価を偽ったり，隠したりする事例がたくさんみられ，これを組織的に行っている企業もあり，サイトを立ち上げて手早く収入を得た後，そのサイトを閉鎖して他のサイトを開くという手口や，警告を避けるために海外に拠点をおく手口がとられていました。検察は，詐欺であることを立証する困難に直面していました。私たちは警告を行いましたが，彼らが他のサイトを立ち上げた場合には新たに警告を行う必要がありました。先週，国会が新たな立法をしました。これによると，そのような企業は，消費者がサービス提供を受ける前に，その価格につ

いて知らされたことを確認する箇所にクリックする形を採ることによって，対価を明確に表示する義務を負います。消費者がこの確認欄にクリックしなければ，契約が締結されないという仕組みです。今年の半ば頃には施行される予定なので，従来のような問題がなくなることと期待しています。今までは，消費者は，リスクを回避するために，結局は支払いをしていたのです。

他には，電話広告に関する問題があり，不正競争防止法によると，このような広告が許されるのは，消費者が事前に，明示的にそれに同意した場合のみです。しかし，たとえば抽選への参加申込みをする際に，色々なオファーについて情報を得ることに同意するという署名をし，これによって電話広告に対する事前の同意をしたものとして扱われることが問題となっています。このような同意条項は，約款規制法に照らした場合には広範囲のものであるので効力を有しませんが，それでも，消費者はまったく無関係のオファーについて電話勧誘を受けることになります。私たちや消費者団体が求め続けてきたのは，消費者が電話で契約を締結した場合には，後に，書面でその締結を再確認しない限り契約が発効しないようにすることでした。連邦司法省は，これに対し，民法と不正競争防止法を区別しているドイツ法の体系に反することを理由としてこれを拒絶していましたが，今週，連邦司法省によって示された一連の法案の中に，懸賞仲介契約については，今後，書面による方式を求める規定がおかれていました。これは電話勧誘に対する同意の問題そのものを直接解決するのではありませんが，電話広告の多くの問題が解決されると思います。

【中田】「書面で」というのは，必ずしも文書を送付しなくてもよいということですね。

【ポイザー】 はい，メールなどでもよいということです。これらの規定により，消費者保護の水準が高くなることが期待されます。

⑿　保証について

【ポイザー】 これ以外にも，実務上，追完等との関係で問題になるものとして保証がありますが，現在は，瑕疵担保責任と製造者による保証が併存する形が採られています。保証は任意で，その内容も，保証を提供する者が自由に決めることができます。そして，消費者は，本来は瑕疵担保責任と保証責任の両方を追及することができますが，実務では，瑕疵担保責任について言及がされず，いかにも保証責任しか追及できないかのような印象が消費者に与えられることがしばしばあります。たとえば，製品を購入した場合には１年の保証期間があり，１年を経過した後は追加費用がかかる旨を告げられます。

アップル（Apple）社もそうしています。これは，ドイツに限られた問題ではなく，他のヨーロッパ諸国でも同じような問題があると思います。ヨーロッパ消費者団体（The European Consumers' Organisation：BEUC）も，この問題について検討しています。

【中田】 1年の保証期間を経過した後はそれで終わりなのですか。それとも他に法的主張ができるのでしょうか。

【ポイザー】 はい，1年を経過した後は，修理をしてもらうためにはお金を払う必要があります。

【中田】 購入した時から13か月目に問題が生じたときは，お金を支払って修理することになりますよね。

【ポイザー】 その通りです。

【中田】 そして，修理費も高いですよね。私もアップル社の製品をもっているのですが，普通に使っていて購入してから1年を経過する寸前に壊れたので，保証が使えました。2か月遅かったら保証がきかなくて多額の修理費を支払わされていたでしょう。そのような場合の修理費は概算したものなので，高額になることが多いのです。現在は，これとは別に，80ユーロぐらいのお金を払って保証契約を締結することも可能です。ドイツでは通常の瑕疵担保期間は2年ですよね。

【ポイザー】 はい，ドイツ法の瑕疵担保期間は2年です。

【中田】 ただ，それは修理についてのものではないですよね。

【ポイザー】 そうですね，はじめから瑕疵があったことが必要になります。

【中田】 そして，瑕疵の存在については立証することが必要ですよね。

【ポイザー】 その通りです。

【中田】 保証期間は，ヨーロッパでは統一して2年となっていますが，日本では1年です。日本の大規模の企業は，ヨーロッパでも販売を行っているわけですが，それでも日本では保証期間を1年としています。それとは別に，売主による保証もあります。大規模の販売業者の場合には，買主にポイントを付与するシステムが採用されており，そのポイントを保証に使うことも可能です。私は，プリンターを購入した際に，4,000円を支払って3年の保証期間をつけてもらいましたが，3年を経過した後に故障し，2週間かかった修理の間はプリンターを使用することができませんでした。消費者の立場からすると，結局，保証とはいっても，それによって完全に保護されるわけではありません。

【ペーター】 ドイツでも，ソーラーパネルについて似た状況がみられます。ソーラーパネルが屋根に設置された場合には，10年の保証と20年の保証があります。この保証に含

まれているのはソーラーパネルの新しい電池の提供だけです。ソーラーパネルの設置自体に数千ユーロの費用がかかり，電池の取り換えの費用は電池の価格の10倍近くもします。これらの事柄を考慮すると，この保証の内容自体は価値の少ないものです。しかし，販売をする際には，このような保証があることが重要になります。ドイツのエネルギー法（Energiegesetz）によると，電力会社は，このような設備を使用して生産された電力を，対価を支払って購入する義務を負います。消費者としては，これも含めてソーラーパネルの設置を検討します。5月には，ミュンヘン地方裁判所で口頭弁論がありますが，このような保証に関する条項の内容が，約款規制法に照らして無効であると主張しています。

【中田】　日本でも似たような状況があります。たとえば，私はLED照明を購入したのですが，10年間利用でき，その結果，電気代も含めて経費節減になると言われたのが購入の大きな理由となりました。しかし，1年半でダメになり，保証期間は1年でした。念のため，販売会社に連絡をしたところ，取り換えてくれました。しかし，保証期間を経過しているので何もできないと会社が言ってきていたら，私は10年使用できるからと言われて40ユーロ払って購入したのに，大損をすることになっていたでしょう。通常の電球の価格は4ユーロぐらいなのですから。

【ペーター】　実際には，無事に取り換えてもらえるのかもしれませんね。

【中田】　そうですね。ただ，もしかしたら，保証期間を経過しているということであきらめてしまう人もいるかもしれません。そうすると，高いお金を出して購入した意味がなくなります。また，取り換えると言われても，同じ製品がもはや存在しない場合も考えられます。

【ポイザー】　そうですね，同じ製品と取り換えたいのに，もはやそれが市場にないというのは問題になりえますね。

【ペーター】　結局，製品についての責任が認められるのは一定期間だけなので，フランスのように期間を制限しないというやり方が良いのではないかと思います。期間が経過すればするほど，はじめから瑕疵があったことを証明することが困難になるので，瑕疵が存在することが証明できさえすれば特に期間を制限する必要はないと思います。

【ポイザー】　ドイツでは，たとえば，ミーレ（Miele）社のように，通常の洗濯機が8年ぐらいしか持たないのに，自社の洗濯機は30年ぐらいもつということを売り物にしている会社もあります。もちろん，その分高額ではありますが……。

【中田】　長時間にわたって色々ときわめて有益な情報をご提供いただき誠にありがとう

ございました。改めてお礼申し上げます。

〔カライスコス・アントニオス〕

6　ドイツ商工会議所連合会

Dr. Christian Groß（クリスティアン・グロス氏。民事法調査部主任，仲裁・調停担当。ドイツ国弁護士）

日時：2012年3月7日　　15時30分～17時00分

場所：ドイツ商工会議所連合会（ベルリン）

(1)　2002年債務法改正に対する産業界の立場

【中田】　現在，日本では，債権法改正の作業が進んでいます。この改正によって，消費者保護が拡大される可能性もあり，産業界はこの動きに反対しているようです。本日は，主に，ドイツにおける債務法改正に対する産業界の立場がどうであったかについて伺いたいと思います。

【グロス】　ドイツでも，民法改正の経験があります。2002年に債務法が改正され，より高度な消費者保護が実現されました。そして，次は，EU の影響下における，契約法のさらなるヨーロッパ化に向けた改正の必要性が生じそうです。

【中田】　これについてまず伺いたいのは，債務法改正当時，産業界はどのようなスタンスで，どのような観点から債務法改正を評価したのかということと，産業界からの反対はなかったのか，反対があったのであれば，その理由はどのようなものであったかということです。

【グロス】　債務法改正の契機となったのは，消費用動産売買指令です。この指令は，EU によって制定されたもので，ドイツもこれを国内法化しなければなりませんでした。この指令が制定された頃は，EU は今ほどの力を持っていなかったので，ドイツ産業界は，消費用動産売買指令が制定されたことと，ドイツがこれを国内法化しなければならないことを意外に感じたようです。ドイツ法と指令の規定との間のもっとも大きな違いは，当時のドイツ法では，瑕疵担保期間が6か月とされていたのに対し，指令はこれを2年，すなわちドイツ法の4倍に延長していたことです。これをきっかけとして大規模な債務法改正が始まったのですが，それは，産業界にとって数多くの困難を生じさせるものでした。改正の結果，産業界は従業員を教育したり，新たなリスク積立金を設けたり，保険契約を締結したりせざるをえなくなり，多額の費用を支出する結果となりまし

た。そして，何よりも大きな問題となったのは，法の不安定性です。それまで使用していた約款が無効とされる可能性が生じたため，企業はこれらを再検討しなければならなくなり，これに長期間を要しました。また，判例も不安定な状態にありました。裁判所が新法について安定した判例を形成するまでに10年もかかったことが，昨年言い渡された瑕疵担保法に関する BGH の判決によって示されました。このような状況は，企業にとって決して望ましいものではありません。

ここで忘れてはならないのは，このような費用を最終的に負担するのが消費者だということです。しかし，消費者は，企業が負担するこのような費用が社会全体に転嫁され，物価が上昇するということに気づかないことがあります。大企業と同じように，この費用を転嫁することができない中小企業には，特に問題が生じます。現在，EU では，２年の瑕疵担保期間を10年に延ばすことが考えられているようです。指令は３年の瑕疵担保期間を設けるものでしたが，ドイツはこれを２年まで短縮することができました。指令によると，加盟国は，２年以上の瑕疵担保責任期間を定めることができますが，それを下回ってはいけないのです。

以上をまとめますと，債務法改正は，企業に多額の費用を支出させ，さらに，法の不安定性を招いたのです。

【中田】　企業は，そのような動きに対して強く反対したのでしょうか。

【グロス】　私の印象では，指令が採用された当時は，企業も商業団体も油断していました。消費用動産売買指令は，12，3 年前に採択されましたが，当時のドイツの商業団体は，EU が判断をしているという認識がなく，EU レベルでの手続にあまり参加していませんでした。今日では，それとは異なり，20人の従業員がいる大きなオフィスをブリュッセルに設置し，EU レベルでの進展を見守っています。これは，当時の出来事から得られた教訓であると言ってもよいでしょう。あの時はすでに指令が採択されていたので，商業団体は，最悪の事態を避けることしかできませんでした。また，債務法改正は，内容として好ましくないものであったにもかかわらず，機能していたのです。

【中田】　企業は，そのような状況を切り抜けたということですね。

【グロス】　はい，企業はそのような状況を切り抜けました。

⑵　改正で予想されていた困難に対する産業界の対応

【中田】　改正で予想されていた困難は，その通りに生じたのでしょうか。それとも，思ったほど悪い状態にはならなかったのでしょうか。

【グロス】 思ったほど悪くはありませんでした。もちろん，企業は多額の費用を負担することになりました。そして，そのような費用は，物価の上昇を通じて消費者に転嫁されました。もっとも，その具体的な額を算定することはできません。物に瑕疵がある場合は，まず，追完（Nacherfüllung）を求めなければならないという規定が BGB におかれており，消費用動産売買指令にも同じ内容の定めがあります。つまり，売主は，瑕疵のある物を修補し，または交換しなければならないのです。それができない場合に限り，買主は契約を解除することができます。イギリスでは拒絶権（right to reject）が存在しますが，EU では，現在，そのような権利を導入するかについて協議がされています。このような権利は，ドイツ企業にとっては脅威となります。私たちが企業に対して行ったアンケートによると，このような権利の導入は企業による相当の費用負担を伴うものになるようです。たとえば，車体に傷がある自動車を例にとりますと，100キロ走行すればその価格は20％下がり，新車として販売することができなくなります。自動車の返却を受けるよりも，その傷を修理するか，ドアを取り換えた方がよほど安くつきます。ですから，拒絶権が導入されることになると，これは大問題です。企業によると，このような事態は５％前後の価格上昇につながるとのことです。

【中田】 EU で，そのような権利の導入について検討がされているのですね。

【グロス】 はい。CESL では，そのような権利について定められています。提案されている規定は，物に瑕疵があった場合は，買主が物を直接返還する権利を有するというもので，企業はすでにこの規定内容の対応について苦慮しています。

【中田】 イギリス法はすでにその内容になっていますが，ドイツや他の国にはこのような拒絶権はないですよね。

【グロス】 他の国にはない，イギリス固有の制度だと思います。

⑶ ヨーロッパにおける法改正検討の理由

【中田】 そのような権利を指令で定めようとしている理由は，制度を統一したいからなのでしょうか。完全平準化指令の他に，下限の平準化を求める指令もありますが，完全標準化の場合には，常に保護を拡大する方向性が採られているように思います。

【グロス】 ヨーロッパで法改正が検討されている背景には，数多くの指令が存在していることがあります。ここ10年間で，下限の平準化を求める消費者法関連の指令が 20 ぐらい採択されました。消費用動産売買指令はそのうちの一つで，通信取引や訪問販売等についても指令があります。そして，このような下限の平準化をする指令により，加盟

各国における国内法化の状況に相違が生じ，EU 法はつぎはぎの状態になってしまいました。このような状況の中では，企業が，国境を越えてフランスやスペイン等の EU 加盟国に向けて輸出を行おうとする際には，輸出先における消費者の権利がどのようなものなのか把握できません。そして，国際私法に関連するローマⅠ規則には優遇の原則（Günstigkeitsprinzip）が定められているため，消費者を保護する強行規定は遵守されなければなりません。そのため，他の EU 加盟国に向けて輸出をする企業は，その国の規定を把握していない場合には，大きな障壁に直面します。そこで，欧州委員会は完全平準化を目指しているのです。完全平準化指令の下では，加盟各国は同じ内容の規定を設けなければなりませんが，加盟国としては立法権を手放したくありません。加盟国の問題は様々ですが，それぞれ自律性を維持し，独自に対応したいのです。こうして，完全平準化は機能しないので，現在の試みは，選択的な契約法（optionales Vertragsrecht）を提供するというものです。つまり，任意のものになるわけです。しかし，消費者保護の水準が低すぎると消費者や加盟国によって受け入れられず，高すぎると企業の利益にならないのでやはり受け入れられません。確かに，企業は越境取引を行う際には何らかの障壁に直面することになりますが，そのような障壁が非常に大きいわけではありません。そのため，企業がどのような水準の消費者保護でも受け入れるということはないのです。現在ブリュッセルで協議されている CESL は，瑕疵担保期間を10年とするものですが，これは企業にとっても想定範囲内のものです。実際に，すでに10年としている北欧の国もあります。

ドイツにおける債務法改正の決め手となったのは，もちろん EU 指令でした。消費用動産売買指令は消費者のみに適用されます。しかし，ドイツでは，指令の規定内容は，債務法改正を通じて事業者間契約についても適用されるようになりました。指令との唯一の相違は，任意のものであるこの法の適用を排除することが企業に広く認められていることです。規定が BGB に統合されていることは，体系的には良いのかもしれませんが，BGB という基本法が事業者間取引（以下「B to B 取引」と略する。）にも適用されるため，契約の自由が完全には保障されず，約款規制法などによって制約を受けることが欠点として挙げられます。

これに関連する問題として，B to B 取引において，企業がどの程度まで典型的な法規範から離れることができるのかがあります。現在は，B to B 取引の場合も瑕疵担保期間は原則として２年となっています。実務では，判例により，期間を１年より短くすることは許されていません。従来の期間は６か月でした。債務法改正は，消費用動産売

買指令を国内法化するのには役立ちましたが，B to B 取引については悪影響をもたらすことになったのです。

【中田】 企業は，当時からすでに抵抗を示していましたか。

【グロス】 その時から批判を加えていましたが，それを貫くことはできませんでした。

【中田】 貫かなかった理由は，政治的な判断だったのでしょうか。それとも，このことについての議論がされなくなってしまったのでしょうか。

【グロス】 ドイツには独自の消費者契約法はなく，BGB しかないのですが，このコンセプトがそのまま維持されることになりました。体系を二つに分けることは避けたいという考え方です。この考え方はシュミット = レンチュ判事によるもので，彼は，約款規制法等の特別法も BGB に取り込み，統合しました。

【中田】 そのように統合されたことは，良いことだったのでしょうか。

【グロス】 断言することはできません。個人的には BGB が分かりにくくなったと思います。もちろん，債務法改正よりも前に学生として法を学んだことが関係しているのだと思います。

⑷ BGB の国際化による企業側の利点および欠点

【中田】 個人的に特に関心を持っているのが，産業界の反応です。日本でも債権法改正を実行しなければなりませんが，そのためには産業界の支持も必要になり，改正が必要だということについて納得してもらう必要があります。BGB を国際化したことは，はたして，企業にとって利点をもたらしたのでしょうか，それとも欠点を生じさせたのでしょうか。モデルとなったものの一つに CISG があり，それによって権利および義務がより明確に定められたともいえます。このことは，企業にとって利点をもたらすことも，欠点を生じさせることもできます。

【グロス】 ドイツが輸出をする場合に，ということですね。

【中田】 はい，そうです。

【グロス】 債務法改正の際には，CISG も重要な役割を果たしました。特に売主の立場からは非常に有益です。B to B 取引における買主は，BGB においてもよい結果を得ること，つまり強力な権利をもつことが可能です。これに対し，販売をする側にとっては，CISG の方が好ましいです。また，スイス法等の外国法を適用する傾向も見られます。その背景にあるのは，約款規制法です。ドイツの約款規制法は B to B 取引についても適用されますので……。

【中田】　ご指摘の傾向について，さらにお話を伺いたいと思います。日本でも，ドイツのモデルを参考にして特別法を民法へ取り込むことも検討されています。ドイツ法のモデルに従うと，民法が B to B 取引にも適用されることになります。そこで，この点について，より詳しくお話を伺いたいと思います。

⑸　民法（約款規制法）と B to B 取引

【グロス】　ドイツでは，約款規制法は，BGB に取り込まれる前から存在しており，B to B 取引にも適用されていました。

【中田】　ドイツではそうですね。日本では，従来はそのような法律はなく，良俗違反や，信義則等の一般規定を通じて規制がされていました。その後，EU 指令をモデルとした消費者契約法が制定され，これを用いて消費者契約を規制することができます。規制のための一般条項と個別条項が置かれています。これが日本法の現状ですが，ドイツと同じように，消費者契約法を民法に取り込むことも検討されています。そのようになると，B to B 取引と事業者・消費者間取引（以下「B to C 取引」と略する。）の双方に適用されることになります。

【グロス】　ドイツでも現在，B to B 取引については，約款規制法による制限的な規制を緩和する必要があるかが議論されています。正直に申しますと，ドイツの約款規制法は企業にとっては致命的なものです。ドイツでは，ほとんどの契約が約款規制法の規制の下におかれます。その反面，契約を締結する買主としては特に心配をする必要がないという利点があります。企業には広範囲の免責が許されず，買主は常に最低限の保護を受けることができるからです。しかし，企業がその責任の範囲を縮小することは非常に困難です。ほとんど不可能であるといえます。現在，ドイツでは，約款規制法を緩和して，企業により広範囲の契約自由を認めることが議論されています。ただし，このことについては，産業界の中でも意見が分かれているようです。現状は企業にとって好ましいものだとする意見がある一方，より広範囲の契約自由が必要だとする見解もあります。

ドイツで問題となるのは，ドイツ企業が外国から物品や役務を購入した場合に，売主が，たとえば日本法等の他国の法を準拠法として選択することによって，責任を完全に免れることが可能となることです。もっとも，ドイツ企業は，そのような場合でも全面的にリスクを負います。なぜなら，売主の責任は排除されているものの，ドイツ企業が物品や役務をドイツ内の他の企業に転売した場合には，自己の責任を排除することがで

きないからです。このことは，非常に困難な状況を生み出し，ドイツ企業の国際的競争力の低下をもたらします。

【中田】 このことについてはシュミット＝レンチュ判事とも話をしましたが，約款規制法が障害になっているということは，確実には言えないと思います。約款規制法がなくても，良俗違反や信義則による制約は存在しますので……。スイス法を適用する傾向があるとのことですが，このことについてもう少し詳しくお話いただければと思います。

【グロス】 ドイツ企業は，ドイツ法の適用を避けています。ドイツには，「Law made in Germany」という動きがあります。この動きの目的の一つとして，ドイツ法の外国への輸出が挙げられます。ドイツ企業にとっては，外国でもドイツ法と同じ構造が存在することは大きな利点をもたらします。外国法の内容が把握できるため，取引費用を抑えることができるのです。しかし，約款規制法は，ドイツ法の使用を回避させる要因の一つです。外国の企業は，たとえドイツで法的紛争を解決することを望む場合であっても，約款規制法が存在するドイツ法の適用を拒みます。

【中田】 約款規制が B to B 取引に適用されることを仲裁人が批判していると聞いたことがありますが，そうなのですか。

【グロス】 ドイツの仲裁裁判所はスイス法を適用することができ，実際によくそうしています。ドイツの仲裁裁判所がドイツ法を適用する場合には，約款規制法も適用しなければなりません。

【中田】 ドイツ企業間の取引において，スイス法を準拠法とすることは可能なのでしょうか。

【グロス】 いいえ，それは，越境取引の場合のみ可能です。

【中田】 そのような場合には，ドイツの裁判所に事件を持ち込むこともできるのでしょうか。

【グロス】 準拠法および裁判管轄に関する合意によります。たとえば，スイス法を準拠法としつつ，ドイツの裁判所を管轄裁判所とすることは可能です。もっとも，通常，ドイツの裁判官はスイス法を知らないので，このようなやり方は推奨できません。また，スイス法がどうなっているのかについてマックス・プランク研究所に鑑定書を作成してもらう場合には，多額の費用がかかります。国際的な経験を有する仲裁裁判官はいますので，スイス法についての知識を有する仲裁裁判官の参加を求めることは可能です。しかし，裁判所の場合だと，そうするのは困難です。

【中田】 企業の運用に際しては約款が絡むことが多く，中小企業にはそれに関する知識

が不足していると思います。中小企業の保護については，日本では，当事者の一方が大企業で他方が中小企業である B to B 取引にも消費者契約法を適用できるのかについての議論があります。ドイツではそのような議論はあるのでしょうか。

【グロス】　約款規制法に関する議論の中で，そのことも取り上げられています。従来は，事業者と消費者があって，その中間には何もありませんでした。現在では，３人の従業員の企業もあれば，25万人の従業員の企業もありますが，ドイツ法では同等の扱いを受けており，それが正しいことなのかについて議論がされています。中小企業に関する独自の規律はありません。約款規制法が変わるか否か，そして，変わる場合にはどのような方向へ動くのかについては，まだ議論が定着していません。変わるとしたら，ご指摘の方向へと動く可能性もあると思います。

(6)　CESL にある「中小企業」の概念

【中田】　CESL には，中小企業の概念が含まれていますね。

【グロス】　これには問題があって，たとえば，契約を締結した時は中小企業ではなかったが，その後，従業員が解雇されて中小企業になった場合等が考えられます。このような問題が数多く存在しており，実務としては成り立たないだろうと思います。さらに，売買契約を締結する際に，相手方が中小企業なのかをその都度確認しなければならなくなります。

【中田】　保護の必要性自体は存在すると言えるのではないでしょうか。たとえば，中小企業が相手方当事者である場合に，欺まん的な行為に出る大企業もあります。商業団体としては，そのような弱い立場にある企業を保護する議論はあるのでしょうか。

【グロス】　ドイツでは約款規制法によって保護されています。しかし，日本では状況がまったく異なるようですね。B to B 取引については，良俗違反や信義則違反のほかに特に保護が提供されていないということですと，状況によっては問題が生じうるのが想像できます。

【中田】　B to B 取引と B to C 取引のうち，仮に，B to B 取引については EU 全体においてなんら特別の保護をしないという提案がされた場合，ドイツ企業は，約款規制の撤廃について反対をするのでしょうか。

【グロス】　はい，企業はそのような提案を受け入れないと思います。完全な撤廃という議論はなく，検討されているのは，特定の状況において，どの程度の契約自由を付与するのかということです。依存関係がない状況において企業同士が実質的に交渉した場合

については，たとえば，重過失による責任を排除する可能性を与えることも考えられます。

（7） DIHK の組織

【中田】 以前ここに伺った時は，ほとんどの企業がドイツ商工会議所連合会（以下「DIHK」と略する。）に加盟しているのだと聞きましたが……。

【グロス】 そうです，350万の企業が加盟しています。

【中田】 ほぼ100％に近い数字ですね。

【グロス】 手工業企業については，手工業会議所（Handwerkskammer）があり，他の商業を営む企業は DIHK に加盟しています。そして，医師や弁護士などの自由業もありますが，DIHK には加盟していません。企業全体の80％近くが DIHK に加盟しています。

【中田】 そのような状況であれば，自主規制を行い，違法行為を行った企業を退会させたりする措置を採ることも可能かと思いますが……。

【グロス】 そのような場合には，競争法が適用されます。適切な競争を行わない企業がある場合には，他の企業がその企業に対して警告を行うことができます。

【中田】 非常に適切に組織されているということですね。

【グロス】 はい，この制度は効率的です。日本にも，DIHK に類似する組織があるのでしょうか。

【中田】 いいえ，同じような組織はありません。たしかに日本にも経済団体はありますが，規模がより小さく，DIHK のように大規模に組織された統一的なものではありません。ドイツでの消費者法は，全体として，B to B 取引から発展したものなのでしょうか。

【グロス】 BGB は，原則として消費者の場合に特別の扱いをするわけではなく，企業を含むすべての者に適用されます。B to B 取引と B to C 取引は原則として区別されていません。違いがあるのは契約自由についてのみです。つまり，B to B 取引の場合にはより広い契約自由が認められますが，それでも，広範囲の契約自由ではありません。

（9） 透明性の原則について

【中田】 ドイツの約款規制法には，消費者にとって非常に重要である透明性の原則が規定されています。日本にも消費者契約法がありますが，ドイツのように順調に機能していません。条文の構造があまり良くなく，透明性の原則についての定めもありません。

価格条項について問題が生じる場合があります。たとえば，賃貸借契約の対価が1,000ユーロだとした場合に，1年か2年毎に，それとは別に，更新料を支払わなければならないという定めがおかれることがあります。しかし，消費者である賃借人が，2年毎に1，2か月分の賃料を更新料として支払わなければならないことをよく理解していないことがあります。このような条項は透明性のないものです。

【グロス】 ドイツでは，そのような条項は，透明性がない場合には無効となります。B to C 取引の領域において，これについて何かを変える動きもありません。

【中田】 日本では，更新料以外に，保証金の支払もなされることが多いですが，ドイツではどうでしょうか。

【グロス】 ドイツでもありますが，制限されています。3か月の賃料相当額を超える保証金は許されません。ドイツ法は賃借人を強く保護するので，賃借人が賃料を支払わない場合であっても退去させることが難しいほどです。

【中田】 日本では，保証金という名目で支払われた金銭であるにもかかわらず，借家を退去する際に，たとえば保証金の50％を自動的に差し引く条項が置かれる場合もあります。そのような条件の下で支払われた金銭が保証金であるといえるのかが裁判で争われましたが，透明性の原則に照らすとこの条項は無効になると思います。しかし，日本の裁判所は，定められている金額が賃料の2か月分であり，過度に高額のものとはいえないため，条項が有効であると判断しました。私は，対価についての定めは明確でなければならないので，この判断は形式を重視し過ぎたものであると思います。賃借をする場合には，様々な条件を遵守することになります。そして，更新料も含めて，賃料以外に月にいくらぐらいの支出をすることになるのか計算する必要がでてきます。しかし，そのような状況では，条項が透明であるとはいえないと思います。

【グロス】 ご指摘の通り，そのような条項は透明性を有するものではありません。ドイツではそのような条項は認められません。

【中田】 賃料の額は明確に定められなければならないと思います。日本では10年前に消費者契約法が導入されましたが，仮にこのような条項が同法の下で無効だと裁判所が判断した場合には，過去の分についても遡って返還請求ができることになりますので，もしかしたら，このことが裁判所の判断の背景にあるのかもしれません。

【グロス】 ドイツでも，約款の場合に問題になるのが，特定の約款が無効であるとした場合に，約10万件に及ぶ事件が裁判に持ち込まれる可能性が出てくるということです。このように，多額の金銭の返還が求められる事態が生じうるため，裁判所の判断は大き

な影響力を持っています。

⑽　民法典への消費者法の取り込みについて

【グロス】　日本では，約款規制法に基づく B to B 取引における保護が具体的に議論されているとのことですが，そのほかにも検討されていることがあるでしょうか。

【中田】　法の体系について，日本民法に消費者法を取り込むべきなのかが具体的に議論されています。

【グロス】　民法の規律は，現在は事業者間のみに関するものなのでしょうか。

【中田】　B to B 取引，消費者間取引，そして B to C 取引のすべてに適用されます。

【グロス】　そして，それ以外に，消費者に適用される特別法として消費者契約法があるということですね。

【中田】　その通りです。消費者契約のみに適用されるものであり，消費者契約とは，事業者と消費者との間の契約だと定義されています。ただし，労働契約は含まれません。条項が個別に交渉された場合でも消費者契約に該当することになります。これは，ヨーロッパでの状況と類似していると思います。ドイツと同じように個別の特別法が存在しています。ドイツの約款規制法に相当する規定を含むのが日本の消費者契約法です。消費者契約法は，意思表示の瑕疵についての，錯誤，詐欺や強迫の規定の適用範囲を広めたものです。たとえば，不実告知の場合がそうです。これが消費者契約法の構造で，それ以外にも，訪問販売や通信販売等について定める特定商取引法や，割賦販売法等があります。

【グロス】　それらの特別法を民法に取り込んだ場合に問題となるのは，どのような理由に基づいて B to B 取引と B to C 取引の取り扱いに差異を設けているのかということですね。おそらく，企業はそれに納得できないのではないのでしょうか。

⑾　消費者保護に対する懸念

【中田】　法改正により，消費者保護がより厳格になるのではないのかが懸念されているようです。また，消費者団体は，消費者法を民法に取り込んだ場合には消費者保護の程度が弱くなると主張しており，これらの観点から，法改正について反対意見が出されています。改正作業においては，政治的な解決を導く際に様々な困難に直面しています。産業界，消費者団体および消費者保護のために活動している弁護士から批判も寄せられているようです。ドイツでは EU 指令があり，消費用動産売買指令を国内法化する必要があることが改正を決定する理由となりましたので，日本とは状況が異なります。い

ずれにしても，1896年に制定され，100年以上前から存在する日本の契約法を，BGB と同じように近代化する必要があると指摘されています。もっとも，契約法を近代化するためには適切な理由付けが必要となります。

【グロス】　ドイツ法の観点から，ドイツおよびヨーロッパにおける情報提供義務についてお話したいと思います。ドイツでもヨーロッパでも，非常に多くの情報提供義務が課せられており，理解困難となっています。消費者法の領域では，中小企業が情報提供義務を把握することが困難です。ヨーロッパでは，この状況は調整不可能なものとなっています。

【中田】　日本でも，消費者契約における情報提供義務について定める条文がありますが，義務的なものではなく，単なる努力義務とされています。この努力義務に違反しても，制裁はありません。そして，判例によって，個別の場面で情報提供義務が認められています。消費者契約は一般的な概念なので，そこに情報提供義務を導入した場合には負担が重くなりすぎることを懸念して，企業が反対しています。

【グロス】　これに関して問題となるのは，日本の立法者がどのような消費者像を描いているのかということだと思います。消費者を，交渉を行うことができる一人前の市民（mündiger Bürger）として捉えているのか，それとも，保護を必要とする市民として捉えているのかということです。ヨーロッパでは，消費者は保護を必要とするという印象が強いようです。

【中田】　ヨーロッパでは，消費者は，思慮深い者として捉えられているという印象を持っていますが……。

【グロス】　そのように捉えられるべきですが，たとえば，情報提供義務についての規定をみると，あらゆることについて消費者に情報を提供しなければならないとされており，まるで消費者がその契約について自ら検討することができないかのような印象を受けます。

【中田】　個人的に，約款規制に大変興味を持っています。私は法律家ですが，約款を読んで完璧に理解するのが難しい場合もあります。

【グロス】　私もそうです。

【中田】　たとえば，以前に，インターネット経由で航空チケットを購入しました。姓を先に書いてから，名を書く順番になっていましたが，夜遅かったこともあり，それに気づかずに，逆の順序で書いてしまいました。そして，出発当日に空港に行った時に，カウンターの従業員が，姓と名が反対に書いてあることを指摘しました。大きな問題はな

いが，その間違いの修正に50ユーロ近く支払う必要があると言われました。そこで，私は，それについての約款を提示してほしいと言いましたが，断られました。理由は，その場には約款が記載されている書面はなく，それを入手したいのであれば，私の方から顧客センターに連絡をしなければならないということでした。出発の時間まで1時間しかなかったので，納得していませんでしたが，署名をしてお金を支払い，出発しました。そして，帰国した後でインターネットで約款を確認したところ，その通りの内容になっていましたが，別のページを見ないとそれを発見できない状況でした。そして，顧客センターに電話で確認したところ，世界中どこでもそのような定めになっているとのことでした。しかし，記入ミスをしたのはインターネット上であり，正しく記入したのかを確認することができませんでした。他の航空会社に確認したところ，事前にミスに気付いて連絡をすれば10ユーロで，カウンターでの訂正の場合は35ユーロだとのことでした。私が支払った金額はそれに比べて高かったわけです。いずれにせよ，カウンターでの出来事で，仕事ですぐに出発する必要があったので，この手数料を支払わざるをえませんでした。修正をしなければ飛行機に搭乗することができないと告げられ，金銭を支払えば修正ができたわけですが，このような追加的な費用の問題はいつでも生じうるもので，規制が必要のように思います。そうしないと，だれでもがする可能性のある愚かな失敗をした消費者はいつも費用を負担することになります。

消費者は，時には非常に無知で，先ほどのような誤解や行き違いが生じえます。そのような消費者をある程度保護し，思慮深い消費者になれるよう導く必要があります。ただし，先ほどご指摘があったように，過度の情報提供義務を課すことを避ける必要もあります。そして，消費者法についてまだ十分には教育を受けていない裁判官の問題もあります。そのような裁判官は，正しくない判断をしてしまう危険があります。個人的には，裁判官は，消費者保護を実現する方向で判断する必要があると思います。そうでなければ消費者の生活が脅かされ，普通の，「無知」な消費者は損失を被ることになるからです。もっとも，日本の裁判実務の現状をみるかぎりでは，消費者保護に手厚いというものではなさそうです。

【グロス】 消費者法の問題は，濫用される傾向もみられるということです。たとえば，通信取引としてインターネットで注文したときは，ドイツなら，14日以内に撤回権に基いて交換をしてもらうことができます。そして，この権利を濫用してしまう人がいます。たとえば，結婚式のためのスーツを注文して，実際に着た後でそれを返品します。あるいは，休暇の間にしか必要とならないものを注文して，後で返品します。これは権利の

濫用に当たり，このような濫用を理由として企業が負担する追加的な費用は，最終的には消費者に転嫁されますが，立法者がこのような事態を想定していないことがあります。14日間の撤回権の行使期間を設けるのは良いことですが，これにかかる費用を最終的にだれが負担するのかが問題です。企業はなんとかしてそのような費用を転嫁しようとします。

⑿　撤回権について

【中田】　他方で，以前に消費者団体から聞いたことなのですが，ドイツの通信取引市場は，ヨーロッパの中でも最も規模の大きいものだそうですね。このような市場の発展の背景には様々な要因が考えられますが，消費者団体は，信頼が主な要因だと言っていました。商品を購入した後で，それを検査できることに対する信頼です。

【グロス】　ドイツの会社は，立法的な規制が導入される前から撤回権を導入していました。撤回権を導入しないで商品を販売することは困難です。しかし，任意の撤回権の場合には，例外を設けることができます。たとえば，使用されていない商品のみの返品を認めるとすることができます。あるいは，特定の商品についてはまったく撤回権を認めないとすることも可能です。現行の撤回権には数少ない例外しかなく，適用範囲が広すぎると思います。また，このような規定がなければ，むしろ市場がよりよく機能できたであろうとも考えられます。たとえば，ウォーターベッドについての BGH の判決[6] がありますが，BGH は，消費者は，ウォーターベッドに水を注入して一度これを試した後でも返品することができると判断しました。売主にとっては，この判決は，インターネット販売などの通信取引ではもはやウォーターベッドを販売することができないことを意味します。詳しくは分かりませんが，ウォーターベッドは数千ユーロするようなので……。

【中田】　日本では，悪質な企業が，消費者にそのような撤回権を与えずに商品を販売していることが問題となっています。そうすると値段が安くなりますので，消費者は，高いものよりもその安いものを買ってしまいます。しかし，実際には品質は悪く，撤回権もありません。そして，このような詐欺的な手段を使う企業が市場に存在してしまいます。

　このような場合には，健全な市場を保つためにも，強行規定によりそのような権利を付与することを検討する必要があると思います。現行の日本法にはそのような強行規定

6）　2010年11月3日の判決（BGH, NJW 2011, 56)。

はありません。通信取引については撤回権がありませんが，たとえば，企業がそのホームページに返品について何も記載しなかったときには，例外として，一定の期間内に返品する権利が認められます。したがって，返品を一切認めない旨を記載すれば，返品する権利がなくなります。そこで，特定の企業を信頼してそのホームページから色々な商品を購入していたところ，ある日突然返品を認めないとの記載が加えられ，それに気づかなかったという事態が起こりえます。そのため，インターネット取引については，特定の保護水準を保つ必要があると考えています。

【グロス】 どのような場合でもバランスを保つことが必要だと思います。一定程度の保護は必要ですが，それが広範囲のものになりすぎてはいけません。取引モデルを駄目にしてしまってはいけないと思います。そして，濫用を認めるものであってもいけません。たとえば先ほど申し上げたウォーターベッドの事例における判断は，合理的なものではありません。レーザー印刷機の場合も同様です。消費者は，カートリッジを取り付けて，印刷機が印刷できるかどうかを確かめることができますが，その後で使用済みの印刷機を返品された売主はどうすればよいのでしょうか。

【中田】 以前に書籍出版業者から聞いた話ですが，本を読み終えた後で返還したいという顧客もいるようです。詳細は分かりませんが，たとえば，どのような規定により市場の安全性を確保しているのかについてドイツ法やフランス法を比較した場合，おそらく，ドイツはそのような撤回権によってかなりの程度の安全性が確保されているのではないかと思います。そして，それによって市場が拡大して……。

【グロス】 ヨーロッパでは，通信取引についてはどこも同様の規定内容となっています。

【中田】 通信取引において撤回権が認められているのは，ドイツとオーストリアだけではないということでしょうか。

【グロス】 EU の通信取引指令に撤回権についての定めがあり，加盟国はこれを国内法化する義務を負います。ただし，撤回権の期間は指令では 7 日間となっていますが，ドイツでは14日間とされており，3 週間とされている国もあります。そのような相違は見られますが，撤回権は存在しています。根本的には正当性のある権利ですが，その範囲が広すぎると思います。

【中田】 市場に対する信頼を強化するのは，非常に重要なことです。同時に，ご指摘のように，強行規定の適切な利用を確保することも大切です。常に任意のものとして定めるのも適切ではないように思えます。

【グロス】 常に任意のものとすると機能しないと私も思います。

【中田】　ただし，境界線を引くのが難しいですね。日本では，先ほど申し上げた問題以外にも，訪問販売における問題があります。ドイツでの状況についても色々と伺っていますが，日本では，訪問販売の場合には撤回をすることが可能です。
【グロス】　ドイツでも撤回権を行使することができます。
【中田】　日本では，高齢の方が訪問販売により商品を購入した後でその取引をなくしたいときは，８日以内に撤回権を行使しなければなりません。ドイツよりも短い期間となっています。
【グロス】　契約締結から８日間なのでしょうか。それとも，商品の引渡しからなのでしょうか。
【中田】　原則として契約締結をし，法定書面を交付した時からです。そして，その期間を経過した後は手段が限られてきます。悪質業者の手口としては，たとえば，屋根を無料で検査すると称して屋根を壊し，壊れているから修理を提案し，その後，他の者が来て別の箇所を駄目にして修理をするというようなものがあります。はじめにあるのは家への訪問なので，この場合にも訪問販売についての規定が適用されるべきだと考えられています。
【グロス】　しかし，「pacta sunt servanda（合意は守られなければならない）」ことも忘れてはいけません。１週間や14日間の撤回権でも実際には十分なのです。契約を解除したいのかを，契約締結後直ちに決めることは可能です。「Hard cases make bad laws（難事件が悪法を生む）」と言われているように，たとえば，先ほど例として挙げられた屋根の業者のような極端な事案を基に法律を作り，すべての者がそれに従わなければならないとするのは好ましくないことです。
【中田】　日本でもそのような問題があります。しかし，他方で，そのような「bad cases（難事件）」をどのように規律すべきなのかを検討するのも私たちの仕事です。裁判所も，そのような難事件について検討する必要が出てきます。そして，それでも解決できない場合には，より厳格な立法を設ける必要があると思います。

⒀　消費者保護の水準

【グロス】　日本の消費者保護の水準は，ヨーロッパよりも低いという印象をもっていました。
【中田】　そうです。ドイツでは２年となっている性質保証期間も，日本では１年です。売主によるものではなく，製造者によるものです。

【グロス】 売主も責任を負うのでしょうか。

【中田】 いいえ。

【グロス】 売主は全く責任を負わないのですね。

【中田】 瑕疵担保責任は負いますが，その期間は，瑕疵の存在を知った時から1年です。

【グロス】 1年以内なら，売主に対して請求権を行使できるということですね。

【中田】 その通りです。ただし，場合によっては瑕疵の有無が争点となります。そして，日本民法は従来のBGBと同じ構造になっており，追完請求権についての明文規定がありませんが解釈によってそれが認められています。民法上は損害賠償請求権のみとなっています。そのため，ドイツ法やCISGと同様に，追完請求権について明示的に規定することも考えられています。

⒁ 瑕疵担保責任の証明責任の転換

【グロス】 ドイツにおける債務法改正前には存在しなかったもので，改正により新たに導入されたのが，6か月間の期間内の証明責任の転換です。ご存じですか。

【中田】 はい。

【グロス】 初めの6か月以内に判明した瑕疵は，引渡しの時から存在したものと推定されます。

【中田】 その制度は，順調に機能しているのでしょうか。それとも，何らかの問題が指摘されているのでしょうか。

【グロス】 商業団体としては問題視していましたが，機能しているようです。しかし，ここでも濫用のケースが存在します。自ら商品を壊して，初めから壊れていたという人がいます。問題なのは，この6か月間を，たとえば2年に延長することが検討されていることです。そうなった場合には，もはや，物に瑕疵があったことの「推定」であると言えなくなります。引渡しから2年後だと，物を使い古していることが考えられますので，引渡しの時から瑕疵があったと言えなくなります。

【中田】 その期間を経過した後は，消費者は通常通り，瑕疵の存在を証明しなければならないということですね。

【グロス】 その通りです。

【中田】 このことについては，債務法改正後に，テレビで，消費者センターのものだったかと思いますが，そうした権利を宣伝する番組を見たことがあります。興味深いと思います。

【グロス】 これとの関連で，B to B 取引と B to C 取引の双方について同様に規定されている理由の一つについてお話するのを忘れていました。求償権との関係です。商人は２年間責任を負うわけですので，その供給者に対して求償権を行使することができるとされています。区別なく統一的に規定されているのはそのためです。求償権についても BGB に規定がおかれています〔BGB 478条〕。

⒂ CISG について

【中田】 次は，CISG について伺いたいと思います。企業は，CISG をモデルとして使っているのでしょうか。

【グロス】 CISG はドイツではあまり広く受け入れられていません。自動的に適用されるものの，これを排除することも可能で，しばしば排除されています。CISG には複数の点において BGB よりも良い規定がおかれているので，この状況が理解できません。多くの契約でドイツ法が適用され，CISG が排除されています。人々が CISG の内容を知らないことが理由だと思います。内容が把握できている BGB を適用することを選択するのです。しかし，先ほども申し上げたように，売主としては，BGB よりも CISG の下での方が販売しやすいはずです。

【中田】 CISG を使用することを中小企業に推奨されていますか。

【グロス】 推奨しています。DIHK では，特定の状況においては CISG を使った方が良いということをパンフレットに記載して推奨しています。後でお渡しします。

⒃ 役務提供（サービス）契約について

【中田】 ありがとうございます。最後に，いわゆる役務提供（サービス）契約について伺いたいと思います。ドイツでは，BGB に様々な種類の契約が含まれていますが，個々のサービス契約を規律するのに足りないように思います。その改正の必要性について議論がされていますか。

【グロス】 特にそのようなことを聞いていません。ドイツでは BGB 611条の雇用契約と，請負契約についての規定があります。多くの法体系では，雇用契約と請負契約との区別がされておらず，サービス契約という概念の中にその双方が含まれています。雇用契約は労働に従事する場合の契約であり，請負契約は結果を完成させなければならない場合の契約です。医療契約は患者が健康になることを約束するのではなく，適切に治療を行うよう努めることのみを約束するので，雇用契約です。鑑定人との契約は請負契約です。改正が検討されているのは建築請負契約法（Bauwerkvertragsrecht）です。

【寺川】 たとえば，弁護士が法的助言を行う際等の助言契約（Beratungsvertrag）はいかがでしょうか。

【グロス】 それは，雇用契約ですね。

【寺川】 雇用契約，委任契約，請負契約および委託契約は典型的なサービス契約の4つの類型ですが，サービス契約の概念は広く，これ以外にも，教育契約などのより総合的に規律されるべき契約も存在すると思います。教育契約は一定の期間にわたって継続します。そして，その間に教育機関が倒産したりすることがありえます。月ごとに受講料の支払いをするのではなく，1年分を一括払いした場合には，消費者は，契約の解除をすることはできるものの，それでは十分な保護は受けられません。そこで，たとえば共通参照枠草案（以下「DCFR」と略する。）の第4編第C部第2章には，サービス契約全般に関する規定がおかれています。

【グロス】 しかし，DCFR は雇用契約と請負契約を区別していないと思います。サービス契約の中に雇用契約に関する規定全般が含まれています。

少なくとも私の知る限りでは，サービス契約についての改正が検討されているとか，サービス契約について何かが問題になっているという情報がありません。もちろん，BGB であらゆる契約類型が規律されいるわけではありません。混合契約もあり，独自の（sui generis）契約もあります。そのような契約の存在は BGB によって認められています。もちろん，もしかしたら，サービス契約について私が把握していない問題があるのかもしれませんが……。DCFR についても，今のところ，詳細に中身を確認できていません。

⒄ 約款規制法に関する新たな動き

【中田】 約款規制法の領域で，新たに問題となっていることや新たな傾向などはあるのでしょうか。

【グロス】 約款規制法は判例の蓄積により安定した状態にあります。70年代から存在しており，その前には判例法として形成されてきたものが，約款規制法に取り込まれました。以前，DIHK には，ドイツ産業連合（Bundesverband der Deutschen Industrie）との合同の委員会があり，新たな類型の約款が登場した場合には，それが認められるのかについて会議を行っていました。ここ10年ほどは会議を行っていません。このことからも，約款規制法が全体として安定した状態にあると言えると思います。もちろん，無効と判断される約款も時々あります。あるいは，まだ判例がない領域もあります。

⒅　CESL について

【中田】　次に，CESL について伺いたいのですが，ドイツの産業界に大きな影響を及ぼすものになると思いますか。

【グロス】　CESL は，コンセプトとしては良いものであると思います。初めにもお話したように，加盟各国における消費者保護の水準は異なり，完全な平準化は困難です。CESL はこのような障壁を容易に乗り越えるための手段となりえます。そうすれば，企業も，27の法体系に対応するのではなく，一つの法体系に対応すればすみます。しかし，提案の内容自体は良いものではありません。企業が受け入れられるものにするために，今後，相当の改善を加えてより良いものにしていく必要があります。

【中田】　どのような点が好ましくないとお考えですか。

【グロス】　第一に，瑕疵担保期間が10年となっていることが受け入れられません。CESL の提案自体は，シュルテ＝ネルケ教授（Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke）が多くのドイツ人学者の協力を得て作成したものです。そして，欧州委員会にも，ドイツのシュタウデンマイヤー教授（Prof. Dr. Dirk Staudenmayer）がいらっしゃいますし，欧州議会にも，法務委員会（Rechtsausschuss）のレーネ氏（RA Dr. Klaus-Heiner Lehne）と域内市場委員会（Binnenmarktausschuss）のマイヤー教授（Prof. Dr. Hans-Peter Mayer）がドイツ代表として参加しています。つまり，このプロジェクトは，ドイツが主導権を握っているものなのです。提案の内容も，体系としてはドイツ法を思い起こさせるものです。このようなドイツ色の強い提案を，他の加盟国が受け入れるのは困難だと思います。消費者保護の水準が色々な側面において高過ぎます。そのような側面としては，10年の瑕疵担保期間や，瑕疵担保権の階層（Hierarchie）の頂点にある拒絶権（right to reject）があります。第三は，情報提供義務全体です。個々の指令の情報提供義務がすべて取り入れらています。これが原因で，どの情報提供義務を遵守すべきでどれを遵守しなくてもよいのかについて，企業に対して助言しにくくなりました。非常に理解困難なものになっているのです。CESL には大変良い考え方も含まれていますので，強く批判した他の団体とは異なり，DIHK はこれを評価しています。ただし，DIHK は，この手段が良いものとなるのは，その内容が良いものであるときに限られると主張しています。そして，とても重要なのは，任意のものになるということです。CESL がそのうち強行的なものになるのではないのかが懸念されています。このことも，CESL が反対されている理由の一つです。DIHK としては，CESL が任意のものである限り，受け入れられるかどうかは最終的には市場が決めることとなりますので，問題ありませ

ん。現在の内容のままでは受け入れられないと思います。

⒆　集合訴訟について

【中田】　他の重要な制度として，集合訴訟（Sammelklage）がありますが，ドイツではどの範囲で存在しているのでしょうか。

【グロス】　ドイツにはまだ集合訴訟はありませんが，EU により，二つの領域について集合訴訟の導入が検討されています。第一は，カルテル法です。そして，第二は，消費者契約法です。近い内に EU から提案がされる見込みです。DIHK としては，集合訴訟の導入に強く反対しています。日本には集合訴訟はありますか。

【中田】　現在まさにその導入について議論がされています。消費者が少額の損害を被る場合があり，そのような場合には，損害の賠償請求が事実上困難となります。そのため，一定程度の集合訴訟の導入は必要だと思います。

【グロス】　集合訴訟に反対する意見書を作成していますので，それをご覧いただければと思います。私たちが最も懸念しているのは，この制度がアメリカ化されることです。オプトアウト型になるのが最も好ましくないです。そして，懲罰的損害賠償（punitive damages）のようなものが導入されたならば……。日本では状況が異なるかもしれませんが，ヨーロッパで集合訴訟が導入された場合には，フォーラム・ショッピング（forum shopping）の危険性が生じます。つまり，イギリスやポルトガルなど，集合訴訟のみならず，懲罰的損害賠償や成功報酬（contingency fees）が存在する国で集合訴訟を起こすことになるのです。私たちが欧州委員会に伝えたのは，集合訴訟の導入を検討するならばアメリカ型のものにならないことを確保してもらいたいということです。欧州委員会は，これについては，アメリカ型の集合訴訟が導入されるおそれはないと回答しています。しかし，そのような事態を効率的に防ぐための具体的なコンセプトは提示されていません。もちろん，これは，27の加盟国の裁判管轄があるヨーロッパ固有の問題です。原告の弁護士にとってはフォーラム・ショッピングの機会が生じるわけです。日本ではどうなるのか分かりません。

【中田】　日本には今のところまだ，そのような制度がありません。一般的に考えられているのは，分散した少額の消費者被害に対して効率的な保護を提供しなければならないということです。日本の場合だとフォーラム・ショッピングの危険はないかと思います。

【グロス】　アメリカでみられるように，拡散損害（Streuschaden）の場合に儲かるのは弁護士だけです。以前に新聞で一つの例を見たことがありますが，450万ユーロの事件

で，弁護士の成功報酬が20％だったと思います。メキシコ湾で起きたディープウォーター・ホライズン炎上沈没事件です。アメリカ史上最悪の環境汚染の事件だったと思います。漁師やホテルを代表する弁護士が汚染をした企業であるエクソン社と和解を締結し，20％の成功報酬の支払いを受けました。

【中田】 色々とご情報をいただき誠にありがとうございました。

【グロス】 こちらこそ，ご訪問いただきありがとございました。外国の法律家と情報交換をするのは，いつもとても貴重な経験となります。

〔カライスコス・アントニオス〕

三　インタビューの質問票

1　シュミット＝レンチュ判事への質問票

Ⅰ　全体的な論点

【2002年債務法改正について】

A．債務法改正の状況について

a）　債務法改正にあたって，当時，担当大臣および立法担当者は，どのようなスタンスで，またはどのような観点から，国民に債務法改正を受け入れるように働きかけたのか。とくに，ドイツの⒜産業界および⒝消費者団体等に対してはどのように働きかけたのか。

b）　2002年の債務法改正をもたらした決定的な（政治的）理由は何であったのか。

B．債務法改正を受入れさせることとなった戦略について

a）　担当大臣や立法担当者は，ドイツの⒜産業界および⒝消費者団体等に対して，具体的にどのような説得方法を用いたのか。また，とくに債務法改正に対する不安を払拭させ，了解を得るために用いた理由づけがあったのか。EU からの外圧等があったのか。

b）　立法担当者として，説得のための戦略的なコンセプトを有していたのであれば，その内容について教えてほしい。

C．約款規制のあり方について

a）　約款規制と民法典の関係

日本では，消費者と事業者間および事業者間の約款規制を民法典に取り入れる方向での議論が進みつつある。債務法改正の際に，約款規制法を取り込むという提案についてとくに問題となったことはあるか。たとえば，ドイツ法では，約款規制に

ついては，以前は，実体法と手続法が一体的に規律されていたが，ドイツ民法への実体法部分の統合によって，手続法に関する部分が分離されて「差止訴訟法」として独立して規定されることになった。その際に，消費者団体は反対しなかったのか。あるいは，消費者団体が消費者法を維持するために，何か特に求めたことはあるのか。

b） 事業者間の約款規制

先の質問と関係するが，事業者と消費者間のみならず，事業者間でも約款規制を行うことに抵抗はないのか。たとえば，外国企業は，ドイツの企業との関係での取引では，BGB 中の約款規制の適用を回避するために，スイス法などの外国法を準拠法とすることが多いと聞いている。すでに債務法改正の時点で，事業者間の関係に約款規制法を適用することについて，産業界からの抵抗はなかったのか。それに対してどのように対処したか。

c） 約款規制法の現在の状況について

立法担当者としては，ドイツの産業界が国際取引で，約款規制を回避するために，ドイツ法が準拠法として用いられない傾向があることについて，どのように考えていたか。現時点において，企業から，約款規制に対して抵抗し，または廃止を求めるといった動きはないのか。また，とくに消費者からの視点で新たな規制が必要になっていることはあるか。

D．民法における事業者間取引に影響を及ぼす規定（商法的な規定）について

a） 債務法改正で商法的な規定を導入することについて議論はあったか。

BGB に取り込んだ商法規定のうち特徴的なものがある場合には，それについて教えてほしい。商法規定を取り込んでいた場合，産業界は，それについてどのような受け止め方をしていたのか。

b） 債務法改正時において導入された商法的な規定のうちで，産業界から異論はあったか。

【EU の消費者法規制について】

A．消費者法の民法への統合について

a） EU 指令の改正と民法債務法改正時の立法担当者として，EU の消費者法規制を民法典に取り込むという決定にとって一番重要なことは何であったか。

b） とりわけ，EU 指令は改正される可能性の高いものである。そうした指令を民法の中に組み込むことは，民法の改正を頻繁に行うことを意味する。このことは煩わ

しいとは考えなかったのか。おそらく，頻繁な改正は予想された事態であるが，なぜそうしたことをしたのか。そうした決定をした理由はどこにあるのか。

c）　債務法改正において，民法典の中に消費者法関係規定を取り込んだことについて，現時点からみて，どのように評価しているか。消費者法の規定を取り込んだことで，何かメリットないしはデメリットは生じているか。たとえば，消費者法の重要な規定が一覧できるようになって，市民にとって，また法律家にとって使いやすくなっているとか，そうしたメリットはあるか。

d）　法律の改正手続について

個別法律の改正と，たとえば「民法改正」といった基本法のような改正は，改正手続は同じなのか。いずれも同じように簡単に改正できるか。日本では，個別法律は比較的容易に改正できる。しかし，基本法である民法はそうでない。たとえば，消費者法は改正が容易で，頻繁な改正がされているが，民法はかなり厳しい手続の法制審議会での審議が必要となり，改正は手続的に困難である。そうした事情はドイツではみられないのか。ドイツで，もしそうした事情がある場合には，立法担当者としてどのように対処するのか。

e）　省庁間の管轄権の争いについて

日本の場合，法務省，消費者庁（経済企画庁／内閣府），経済産業省のように，法令により管轄が異なっており（法務省が民法を所轄するのに対して，消費者庁は消費者契約法，景品表示法などを所轄し，経済産業省は特定商取引法などを所轄する），一元化されていない。このことから，消費者法を民法に取り込むことに対しては，たとえば，法務省と他の省庁との，いわゆる監督官庁間での所轄の争いといったような問題で，実現が困難となる可能性がある。

ドイツでは，監督官庁間での管轄争いによって立法が困難となるというような事態が生じることはないのか。もしドイツで，そうした事態がある場合には，立法担当者としてどのように対処するのか，またどのように対処したのか。

【ヨーロッパ共通私法・DCFR・ヨーロッパ共通売買法規則提案について】

A．債務法改正時において，立法担当者は，ヨーロッパ私法の平準化の動きに対して，どのように受け止めていたか。

a）　立法の時に CISG は，どの程度考慮したのか。

b）　PECL はどのような役割を果たしたか。

c）　特に注目した外国法はあったのか。

B．ヨーロッパ共通売買法規則提案

a）現在のヨーロッパ共通売買法規則提案については，どのように考えているか。

b）DCFR の動きについてはどう見ているか。

Ⅱ 個別的な論点

【意思表示の規定の拡張について】

A．意思表示法の拡張といったことは考えていたか。たとえば，不実表示の導入や，状況の濫用などの規定について，立法担当者として，どのように考えていたか。

B．ドイツ法は，こうした要請に対し，どのような方法で対応しているのか。たとえば，契約締結上の過失や，説明義務違反の拡張などで対処することで足りると考えているのか。

【不当条項規制について】

A．ドイツの約款規制において，透明性の原則は，どの程度機能しているのか。

B．最近の状況について，新しい判例などはあるか。

C．EU 型の消費者契約アプローチと，ドイツ型の約款規制アプローチとで，何か具体的な違いが生じているか。たとえば，事業者間の約款規制の問題が事業者と消費者間の約款問題に反映することはあるか。

【役務提供契約について】

A．役務提供契約の規律の方向性

BGB において，役務提供契約といった新たな典型契約としての議論はあるか。または，DCFR 第Ⅳ編第Ｃ部第２章のように，役務提供契約一般に適用される規定として，総則規定のようなものを置くといった議論はあるのか。

B．新種の役務提供契約への民法典の対応

a）役務提供契約の規律の方向性

BGB において，役務提供契約といった新たな典型契約を設ける議論はあるか。または，DCFR 第Ⅳ編第Ｃ部第２章のように，役務提供契約一般に適用される規定として，総則規定のようなものを置くといった議論はあるのか。消費者保護の観点から，役務提供契約を新たに規律する必要性があるのか。

b）新種の役務提供契約への対応

現在，新種の役務提供契約に対する規律はどのように行っているか。具体的には，BGB 675条以下（事務処理契約）の規定だけで新種の形態の役務提供契約に対応できているのか。

この点に関連する新たな動向や裁判例はあるか。

【債権譲渡について】

A．現在，ドイツ法では，債権譲渡はどのような役割を果たしているか。当時の立法担当者としては，BGB の債権譲渡の規定について改正を考えたか。現在は，どのように考えているか。ドイツ法は，債権譲渡の禁止についてはどのような立場を取っているのか。

B．現在，BGB では，債権譲渡を含めて，資金調達のスキームとしてどのような規定が置かれており，何がよく使われているのか。それぞれどのような関係にあるのか。

2　バーゼドー教授，ツィンマーマン教授およびライヒ教授への質問票

I　全体的な論点

【2002年債務法改正について】

A．債務法改正の状況について

a)　債務法改正の当時，どのようなスタンスで，または，どのような観点から，債務法改正の内容を評価されていたか。賛成であったか，反対であったか。また，とくに，ドイツの学会，産業界および消費者団体，また国民の反応をどのように評価しているか。

b)　2002年の債務法改正をもたらした決定的な（政治的）理由は何であったのか。

B．債務法改正を受入れさせることとなった戦略について

a)　ドイツ政府は，とくに(a)産業界および(b)消費者団体等に対する説得方法を用いたのか。また，それをどのように評価するか。

b)　ドイツ政府が何か戦略的なコンセプトを有していたと思うか。

C．約款規制のあり方について

a)　約款規制と民法典の関係：日本では，消費者と事業者間および事業者間の約款規制を民法典に取り入れる方向での議論が進みつつある。債務法改正の際に，約款規制法を取り込むという提案についてとくに問題となったことはあるか。たとえば，ドイツ民法への約款規制法の実体法部分の統合によって，手続法に関する部分が分離されて「差止訴訟法」として独立して規定されることになった。その際に，消費者団体は反対しなかったのか。あるいは，消費者団体が消費者法を維持するために，何か特に求めたといったことはあったか。

b)　事業者間の約款規制：先の質問と関係するが，事業者と消費者間のみならず，

事業者間でも約款規制を行うことに抵抗はないのか。たとえば，外国企業は，ドイツの企業との関係での取引では，BGB 中の約款規制の適用を回避するために，スイス法などの外国法を準拠法とすることが多いと聞いている。すでに債務法改正の時点で，事業者間の関係に約款規制法を適用することについて，産業界からの抵抗はなかったのか。

c）　約款規制法の現在の状況について：ドイツの産業界が国際取引で，約款規制を回避するために，ドイツ法が準拠法として用いられない傾向があることについて，どのようにみているか。現時点において，企業から，約款規制に対して抵抗し，または廃止を求めるといった動きはないのか。また，とくに消費者からの視点で，新たな規制が必要になっていることはあるか。

D．民法における事業者間取引に影響を及ぼす規定（商法的な規定）について

a）　債務法改正で商法的な規定を導入することについて議論はあったか。BGB に取り込んだ商法規定で重要なものとみているものがあれば，それについて教えてほしい。

b）　産業界は，BGB に商法的な規定を導入することについて，どのような受け止め方をしていたのか。産業界から異論はなかったのか。

【EU の消費者法規制について】

A．消費者法の民法への統合について

a）　EU 指令の改正と民法：EU の消費者法規制を民法典に取り込むという決定にとって一番重要なことは何であったか。

b）　とりわけ，EU 指令は改正される可能性の高いものである。そうした指令を民法の中に組み込むことは，民法の改正を頻繁に行うことを意味する。このことは煩わしいとは考えなかったのか。おそらく，頻繁な改正は予想された事態であるが，なぜそうしたことをしたのか。そうした決定をした理由はどこにあるのか。

c）　債務法改正において，民法典の中に消費者法関係規定を取り込んだことについて，現時点からみて，どのように評価しているか。消費者法の規定を取り込んだことで，何かメリットないしはデメリットは生じているか。たとえば，消費者法の重要な規定が一覧できるようになって，市民にとって，また法律家にとって使いやすくなっているとか，そうしたメリットはあるか。

d）　法律の改正手続について：個別法律の改正と，たとえば「民法改正」といった基本法のような改正は，改正手続は同じなのか。いずれも同じように簡単に改正できるか。日本では，個別法律は比較的容易に改正できる。しかし，基本法である民

法はそうでない。たとえば，消費者法は改正が容易で頻繁な改正がされているが，民法はかなり厳しい手続の法制審議会での審議が必要となり，改正は手続的に困難である。そうした事情はドイツではみられないのか。ドイツで，もしそうした事情がある場合には，どのように対処するのが良いと考えるか。

e）　省庁間の管轄権の争いについて：日本の場合，法務省，消費者庁（経済企画庁／内閣府），経済産業省のように，法令により管轄が異なっており（法務省が民法を所轄するのに対して，消費者庁は消費者契約法，景品表示法などを所轄し，経済産業省は特定商取引法などを所轄する），一元化されていない。このことから，消費者法を民法に取り込むことに対しては，たとえば，法務省と他の省庁との，いわゆる監督官庁間での所轄の争いといったような問題で，実現が困難となる可能性がある。ドイツでは，監督官庁間での管轄争いによって立法が困難となるというような事態が生じることはないのか。もしドイツで，そうした事態がある場合には，どのように対処するのが適切であると考えるか。

【ヨーロッパ共通私法・DCFR・ヨーロッパ共通売買法規則提案について】

A．債務法改正時において，ヨーロッパ私法の平準化の動きに対して，どのように受け止めていたか。

a）　立法の時に CISG は，どの程度考慮したのか。

b）　PECLはどのような役割を果たしたか。

c）　特に注目した外国法はあったのか。

B．ヨーロッパ共通売買法規則提案

a）　現在のヨーロッパ共通売買法規則提案については，どのように考えているか。

b）　DCFR の動きについてはどう見ているか。

Ⅱ　個別的な論点

【意思表示の規定の拡張について】

A．意思表示法の拡張といったことは考えていたか。たとえば，不実表示の導入や，状況の濫用などの規定について導入する可能性はないのか。また，この点については，どのように考えていたか。

B．ドイツ法は，こうした要請に対し，どのような方法で対応しているのか。たとえば，契約締結上の過失や，説明義務違反の拡張などで対処することで足りると考えているのか。

【不当条項規制について】

A．ドイツの約款規制において，透明性の原則は，どの程度機能しているのか。

B．最近の状況について，新しい判例などはあるか。

C．EU 型の消費者契約アプローチと，ドイツ型の約款規制アプローチとで，何か具体的な違いが生じているか。たとえば，事業者間の約款規制の問題が事業者と消費者間の約款問題に反映することはあるか。

【役務提供契約について】

A．役務提供契約の規律の方向性

BGB において，役務提供契約といった新たな典型契約としての議論はあるか。または，DCFR 第Ⅳ編第C部第2章のように，役務提供契約一般に適用される規定として，総則規定のようなものを置くといった議論はあるのか。

B．新種の役務提供契約への民法典の対応

a）役務提供契約の規律の方向性

BGB において，役務提供契約といった新たな典型契約を設ける議論はあるか。または，DCFR 第Ⅳ編第C部第2章のように，役務提供契約一般に適用される規定として，総則規定のようなものを置くといった議論はあるのか。消費者保護の観点から，役務提供契約を新たに規律する必要性があるのか。

b）新種の役務提供契約への対応

現在，新種の役務提供契約に対する規律はどのように行っているか。具体的には，BGB 675条以下（事務処理契約）の規定だけで新種の形態の役務提供契約に対応できているのか。この点に関連する新たな動向や裁判例はあるか。

【債権譲渡について】

A．現在，ドイツ法では，債権譲渡はどのような役割を果たしているか。BGB の債権譲渡の規定について改正する必要があったと考えているか。また，現在は，どのように考えているか。ドイツ法は，債権譲渡の禁止についてはどのような立場を取っているのか。

B．現在，BGB では，債権譲渡を含めて，資金調達のスキームとしてどのような規定が置かれており，何がよく使われているのか。それぞれどのような関係にあるのか。

3 ドイツ消費者センター総連盟への質問票

Ⅰ 全体的な論点

【2002年債務法改正について】

A．債務法改正の状況について

a）　当時，消費者団体は，債務法改正をどのように評価し，また受け入れたのか。

b）　2002年の BGB 改正をもたらした決定的な理由は何であったと考えるのか。

c）　当時，消費者団体が，とくに民法典への消費者法の取り込みについてどのような立場を採っていたのか。また，そのために何か戦略的なコンセプトを有していたのであれば，その内容について教えてほしい。

B．約款規制のあり方について

a）　約款規制と民法典の関係

日本では，消費者と事業者間および事業者間の約款規制を民法典に取り入れる方向での議論が進みつつある。ドイツの債務法改正の際に，約款規制法を取り込むという提案についてとくに問題となったことはあるか。たとえば，ドイツ法では，約款規制については，以前は，実体法と手続法が一体的に規律されていたが，ドイツ民法への実体法部分の統合によって，手続法に関する部分が分離されて「差止訴訟法」として独立して規定されることになった。その際に，消費者団体は反対しなかったのか。あるいは，消費者法としての機能を維持するために，何か特に求めたことはあるのか。

b）　事業者間の約款規制

先の質問と関係するが，ドイツ法は，約款規制を事業者と消費者間のみならず，事業者間でも行うことについてどう考えるか。

c）　約款規制法の現在の状況について

この分野で，とくに消費者からの視点で，新たな規制が必要になっていることはあるか。

【EU の消費者法規制について】

A．消費者法の民法への統合について

a）　EU 指令の改正と民法：消費者団体の立場からみて，債務法改正時に EU の消費者法規制を民法典に取り込むという決定に一番重要なこととされたことは何であったか。

b）　とりわけ，EU 指令は改正される可能性の高いものである。また，消費者法は迅速に改正される必要があると思われるが，そうした消費者法関連指令を民法の中に組み込むことは，消費者法の改正作業を遅らせることになるとは考えなかったのか。

c）　債務法改正において，民法典の中に消費者法関係規定を取り込んだことについ

て，現時点からみて，どのように評価しているか。消費者法の規定を取り込んだことで何かメリットないしはデメリットが生じているか。たとえば，消費者法の重要な規定が一覧できるようになって，市民にとって，また，法律家にとって使いやすくなっているか。

B．省庁間の管轄権の争いについて

a） 日本の場合，法務省，消費者庁（経済企画庁／内閣府），経済産業省のように，法令により管轄が異なっており（法務省が民法を所轄するのに対して，消費者庁は消費者契約法，景品表示法などを所轄し，経済産業省は特定商取引法などを所轄する），一元化されていない状況にある。このことから，消費者法を民法に取り込むことに対しては，たとえば，法務省と他の省庁との，いわゆる監督官庁間での所轄の争いといったような問題が生じて個別法律の改正が困難となる可能性がある。ドイツでは，監督官庁間での管轄争いによって立法が困難となるというような事態が生じることはないのか。

【ヨーロッパ共通売買法規則提案について】

A．消費者団体は，債務法改正時において，ヨーロッパ私法の平準化の動きに対して，どのように受け止めていたか。

a） CISG や，PECL などの規律についてどのようにみたのか。

b） 特に注目した外国法はあったのか。

B．現在のヨーロッパ共通売買法規則提案については，どのように考えているか。

Ⅱ 個別的な論点

【意思表示の規定の拡張について】

A．消費者団体としては，意思表示法の拡張といったことが必要であると考えているのか。たとえば，不実表示の導入や状況の濫用などの規定について，どのように考えているか。

B．ドイツ法は，こうした要請に対して，どのような方法で対応しているのか。たとえば，契約締結上の過失や，説明義務違反の拡張による処理などで対処することで足りると考えているのか。

【不当条項規制について】

A．ドイツの約款規制において，透明性の原則は，どの程度機能しているのか。最近の状況について，消費者保護のための新しい判例などはあるか。

B．EU 型の消費者契約アプローチと，ドイツ型の約款規制アプローチとで，何か具体

的な違いが生じているか。たとえば，事業者間の約款規制の問題が事業者と消費者間の約款規制のあり方に反映することはあるか。

【役務提供契約について】

A．役務提供契約の規律の方向性

a）　BGB において，役務提供契約といった新たな典型契約を設ける議論はあるか。または，DCFR 第Ⅳ編第Ｃ部第２章のように，役務提供契約一般に適用される規定として，総則規定のようなものを置くといった議論はあるのか。

b）　消費者保護の観点から，役務提供契約を新たに規律する必要性があるのか。

B．新種の役務提供契約への民法典の対応

現在，役務提供契約に対する規律はどのように行っているのか。具体的には，BGB 675条以下（事務処理契約）の規定だけで，新種の形態の役務提供契約に対応できるのか。この点に関連する新たな動向や裁判例はあるか。

4　ドイツ商工会議所連合会への質問票

Ⅰ　全体的な論点

【2002年債務法改正について】

A．債務法改正の状況について

a）　当時，産業界は，どのようなスタンスで，または，どのような観点から，債務法改正を評価したのか。産業界からの反対はなかったのか。その場合の理由はどのようなものであったか。

b）　債務法改正をもたらした決定的な理由は何であったのか。

B．債務法改正の戦略について

a）　ドイツの産業界に対して，担当大臣や立法担当者が，具体的に，どのような説得方法を用いたと考えているのか。とくに，債務法改正に対する不安を払拭させ，了解を得るために用いられた理由づけがあったのか。EU からの外圧等があったのか。

b）　ドイツの産業界の立場はどのような立場を取ったのか，とくに，それを根拠づけるための戦略的なコンセプトを有していたのであれば，その内容について教えてほしい。

C．約款規制のあり方について

a）　約款規制と民法典の関係

日本では，消費者と事業者間および事業者間の約款規制を民法典に取り入れる方

向での議論が進みつつある。債務法改正の際に，約款規制法を取り込むという提案について，とくに問題となったことはあるか。たとえば，ドイツ法での約款規制については，以前は，実体法と手続法が一体的に規律されていたが，ドイツ民法への実体法部分の統合によって手続法に関する部分が分離され，「差止訴訟法」として独立に規定されることになった。その際に，産業界は反対しなかったのか。

b） 事業者間の約款規制

先の質問と関係するが，事業者と消費者間のみならず，事業者間でも約款規制を行うことに抵抗はなかったのか。たとえば，外国企業は，ドイツの企業との関係での取引では，BGB中の約款規制の適用を回避するために，スイス法などの外国法を準拠法とすることが多いと聞いている。すでに債務法改正の時点で，特に事業者間の関係に約款規制法を適用することについて，産業界からの抵抗や反対はなかったのか。

c） 約款規制法の現在の状況について

b）で述べたように，国際取引で，約款規制を回避するために，ドイツ法が準拠法として用いられない傾向があることについて，産業界としてはどのように考えているか。現時点において，企業から，約款規制に対して抵抗し，または廃止を求めるといった動きはないのか。また，とくに産業界からの視点で，新たな規制が必要になっていることはあるか。

D．民法における事業者間取引に影響を及ぼす規定（商法的な規定）について

a） 債務法改正時に商法的な規定を導入することについて議論はあったのか。とくに，そのような商法的な規定の導入について，産業界からの異論はなかったのか。債務法改正で民法典に取り込んだ商法的な規定で問題があるとされるものがあった場合には，それについて教えてほしい。

b） 商法的な規定を取り込んでいた場合，産業界は，民法典に商法的な規定を導入することについて，どのような受け止め方をしていたのか。異論はなかったのか。

【EU の消費者法規制について】

A．消費者法の民法への統合について

a） EU 指令の改正と民法：債務法改正時に，EU の消費者法規制を民法典に取り込むという決定にとって一番重要なことは何であったか。それに対して，事業者団体や，産業界からの反対はなかったのか。

b） とりわけ，EU 指令は改正される可能性の高いものである。そうした指令を民法

の中に取り込むことは，民法典の改廃を頻繁に行うことになる。事業者にとっては，これは煩わしくないのか。

c）　債務法改正において，民法典の中に消費者法関係規定を取り込んだことについて，現時点からみて，どのように評価しているか。産業界からみて，そのことによる何かメリットないしはデメリットは生じているか。たとえば，消費者法の重要な規定が一覧できるようになって，市民にとって，また法律家にとって使いやすくなっているか。事業者団体としてはどうか。

d）　省庁間の管轄権の争いについて：日本の場合，法務省，消費者庁（経済企画庁／内閣府），経済産業省のように，法令により管轄が異なっており（法務省が民法を所轄するのに対して，消費者庁は消費者契約法，景品表示法などを所轄し，経済産業省は特定商取引法などを所轄する），一元化されていない。このことから，消費者法を民法に取り込むことに対しては，たとえば，法務省と他の省庁との，いわゆる監督官庁間での所轄の争いといったような問題が生じて個別法律の改正が困難となる可能性がある。ドイツでは，監督官庁間での管轄争いによって立法が困難となるというような事態が生じることはないのか。もしドイツで，そうした事態がある場合には，事業者団体や産業界としては，どのように対処するのか，またどのように対処したのか。

【ヨーロッパ共通私法・DCFR・ヨーロッパ共通売買法規則提案について】

A．ヨーロッパ共通私法

債務法改正時において，事業者団体や産業界は，ヨーロッパ私法の平準化の動きをどのように受け止めていたか。

a）　立法の時に CISG は，どの程度考慮したのか。

b）　PECL はどのような役割を果たしたか。

c）　特に注目した外国法はあったのか。

B．ヨーロッパ共通売買法規則提案

a）　現在のヨーロッパ共通売買法規則提案については，どのように考えているか。

b）　DCFR の動きについてはどう見ているか。

Ⅱ　個別的な論点

【意思表示の規定の拡張について】

A．意思表示法の拡張といったことは考えていたか。たとえば，不実表示の導入や，状況の濫用などの規定について，どのように考えていたか。

B．ドイツ法は，こうした要請に対し，どのような方法で対応しているのか。たとえば，契約締結上の過失や，説明義務違反の拡張などで対処することで足りると考えているのか。

【不当条項規制について】

A．ドイツの約款規制において，透明性の原則は，どの程度機能しているのか。

B．最近の状況について，新しい判例などはあるか。

C．EU 型の消費者契約アプローチと，ドイツ型の約款規制アプローチとで，何か具体的な違いが生じているか。たとえば，事業者間の約款規制の問題が事業者と消費者間の約款問題に反映することはあるか。

【役務提供契約について】

A．役務提供契約の規律の方向性

BGB において，役務提供契約といった新たな典型契約としての議論はあるか。または，DCFR 第Ⅳ編第C部第2章のように，役務提供契約一般に適用される規定として，総則規定のようなものを置くといった議論はあるのか。

B．新種の役務提供契約への民法典の対応

a） 役務提供契約の規律の方向性

BGB に役務提供契約といった新たな典型契約を設けようとする議論はあるか。または，DCFR 第Ⅳ編第C部第2章のように，役務提供契約一般に適用される規定として，総則規定のようなものを置くといった議論はあるのか。消費者保護の観点から，役務提供契約を新たに規律する必要性があるのか。この点については，事業者団体はどのように考えているか。

b） 新種の役務提供契約への対応

現在，新種の役務提供契約に対する規律はどのように行っているか。具体的には，BGB 675条以下（事務処理契約）の規定だけで新種の形態の役務提供契約に対応できるのか。この点に関連する新たな動向や裁判例はあるか。

【債権譲渡について】

A．現在，ドイツ法では，債権譲渡はどのような役割を果たしているか。

B．事業者団体として，債権譲渡の問題について産業界からの要請や議論はあるのか。

C．現在，BGB では，債権譲渡を含めて，資金調達のスキームとしてどのような規定が置かれており，何がよく使われているのか。それぞれどのような関係にあるのか。

〔寺川　永〕